



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

MARINA CARVALHO DE MACEDO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO MORAL NO
ÂMBITO DA ALIENAÇÃO PARENTAL**

Brasília/DF

2017

MARINA CARVALHO DE MACEDO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO MORAL NO ÂMBITO DA
ALIENAÇÃO PARENTAL**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília – UNICEUB.

Orientador: Júlio César Lérias Ribeiro

Brasília-DF

2017

MARINA CARVALHO DE MACEDO

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO MORAL NO ÂMBITO DA
ALIENAÇÃO PARENTAL**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília – UNICEUB.

Orientador: Júlio César Lérias Ribeiro

Brasília, ____ de _____ de 2017.

Banca Examinadora

Prof. Júlio César Lérias Ribeiro
Orientador

Prof. Danilo Porfírio de Castro Vieira
Examinador

Prof. José Rossini Campos de Couto Corrêa
Examinador

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer a Deus por ter me dado forças para concluir mais uma missão, bem como me ajudou a vencer todos os obstáculos que surgiram durante a minha caminhada.

Agradeço também ao meu orientador Prof. Júlio, que esteve sempre disponível adaptando os seus horários aos meus, transmitindo o seu conhecimento para a confecção deste trabalho, assim como pelas palavras motivadoras ao longo desses dois semestres de trabalho.

Ressalto, ainda, a importância da minha família que me apoiou durante todo o meu período acadêmico, entendendo por algumas abdicções e ausências ao longo dessa jornada.

Agradeço ao meu namorado e companheiro, Rodrigo Campelo, que me acompanha desde o Ensino Médio e me deu todo apoio durante a minha vida universitária e na confecção do presente trabalho, estando todos os finais de semana ao meu lado enquanto eu escrevia.

Por fim, e não menos importante, agradeço a minha amiga de Ensino Médio e faculdade, Catherine Coutinho, que permitiu que esses cinco anos de faculdade fossem um pouco menos estressantes e mais leves.

RESUMO

O presente trabalho objetiva tratar das possibilidades de imputar responsabilidade civil por danos morais àquele que pratica alienação parental. Verifica-se a importância do tema, tendo em vista que, cada vez mais, ouvimos falar de divórcios e rompimentos de relações conjugais, nos quais um dos cônjuges sai insatisfeito com a ruptura amorosa. Tal situação aumenta, consequentemente, os números de processos judiciais que pleiteiam a guarda do filho e, por conseguinte, cria-se um ambiente propício para a prática de atos de alienação parental. O objetivo do alienador é obstar a convivência do filho com o outro cônjuge ou ente familiar que, normalmente, não detém a guarda do menor, no intuito de implantar sentimentos de ódio e raiva na criança ou adolescente face ao outro genitor, por exemplo. Reitera-se que os casos que envolvem o tema discutido merecem maior atenção do Poder Judiciário, pois podem afetar o caráter e personalidade da criança ou do adolescente que está em desenvolvimento. A partir do estudo proposto buscamos identificar o dever de indenizar do alienador, com base nos pressupostos da responsabilidade civil no âmbito familiar, na Lei 12.318/2010 de alienação parental, na Constituição Federal e no Código Civil. Pretende-se, com base na legislação aplicada, demonstrar a necessidade da reparação moral ao genitor ou ente familiar que deixou de participar do desenvolvimento da criança alienada, bem como à criança ou adolescente cuja dignidade foi ferida a partir do momento que teve prejudicada a sua convivência com o outro genitor ou familiar.

Palavras-chave: Direito de Família. Responsabilidade Civil. Alienação Parental. Criança e Adolescente. Danos Morais.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. A DOUTRINA DA ALIENAÇÃO PARENTAL NO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO	8
1.1 DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO	8
1.2. RESPONSABILIDADE CIVIL E O DIREITO DE FAMÍLIA	13
1.3. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO MORAL E ALIENAÇÃO PARENTAL	19
2. A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO MORAL DECORRENTE DE ALIENAÇÃO PARENTAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO	24
2.1. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO MORAL DECORRENTE DE ALIENAÇÃO PARENTAL E A CF/88	24
2.2. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO MORAL DECORRENTE DE ALIENAÇÃO PARENTAL E O CC/02	28
2.3. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO MORAL DECORRENTE DE ALIENAÇÃO PARENTAL E A LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE	32
3. A TUTELA JUDICIAL DA ALIENAÇÃO PARENTAL	39
3.1. JURISPRUDÊNCIA FAVORÁVEL	39
3.1.1. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação cível nº 20130710410457 (0039883-10.2013.8.07.0007). Quinta Turma Cível. Relator: Desembargador Alvaro Ciarlini. DJe, 24 out. 2016	39
3.1.2. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível nº 70073665267. Oitava Câmara Cível. Relator: Desembargador Jorge Luís Dall'Agnol. DJ, 28 abr. 2011	42
3.2. JURISPRUDÊNCIA DESFAVORÁVEL	45
3.2.1. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível nº 70049655202. Sétima Câmara Cível. Relatora: Desembargadora Sandra Brisolara Medeiros. DJ, 28 set. 2012	45
CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	51

INTRODUÇÃO

O objeto de estudo do presente trabalho é a responsabilidade civil por dano moral decorrente da prática de alienação parental, a forma de identificá-la, bem como os danos causados aos filhos e ao genitor alienado, vítimas desse ato ilícito. Ademais, mencionaremos, também, as consequências geradas com a prática, tanto em relação ao menor alienado, quanto em relação às punições que poderão ser aplicadas ao alienador.

A relevância do tema será justificada devido às transformações sociais, políticas, culturais, econômicas e familiares que têm ocorrido na sociedade e seus reflexos nas relações que envolvem a família, tendo em vista o crescente número de casos de separação conjugal.

Dessa forma, observaremos que a pesquisa possui um relevante valor moral e social, em virtude do aumento de casos de alienação denunciados nas frequentes ações de família, principalmente nas ações de guarda.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 será possível observar uma maior possibilidade de intervenção do Estado nas relações privadas, aumentando a sua intervenção nas relações familiares, a fim de proteger constitucionalmente os direitos fundamentais das famílias.

Veremos que a família monoparental e a figura do pátrio poder darão lugar aos novos contextos de família, ao divórcio, à união estável e a igualdade entre todos os tipos de filhos, havidos dentro ou fora do casamento.

As mulheres que antes estavam inseridas em um cenário de preocupação com as responsabilidades do seu lar e atenção voltada aos filhos estarão, cada vez mais, presentes no mercado de trabalho. Assim como, os homens que antes se preocupavam apenas com a manutenção e sustentação do lar mostrar-se-ão mais interessados pelos seus direitos e deveres peculiares ao poder familiar.

Nesse sentido, coloca-se a questão central deste trabalho: É possível, na interpretação do direito, conceber-se a responsabilidade civil por dano moral, àqueles que praticarem a alienação parental?

Como abordado no início da presente explanação, a hipótese responderá afirmativamente ao problema proposto, como se verificará nos argumentos doutrinários, legais e jurisprudenciais que serão desenvolvidos nos seguintes capítulos dessa pesquisa monográfica.

O primeiro capítulo versará sobre a posição doutrinária acerca do assunto. Inicialmente, será destacada a evolução da família, as possibilidades de responsabilização pelo cometimento de um ilícito e as sequelas psicológicas decorrentes dos novos modelos familiares e que, conseqüentemente, serão implantadas na sociedade e repassadas para os filhos, principais vítimas de conflitos existentes entre os pais.

Em virtude dessa situação fática observaremos o desenvolvimento da alienação parental, motivada, na maioria das vezes, pelo rompimento entre cônjuges, levando aquele que não aceitou o término, a vigiar-se do outro por meio da implantação de falsas memórias no filho, sendo discutida a possibilidade de puni-los pelos danos morais causados. Ademais, deixaremos claro que tal fenômeno poderá ser praticado não só pelos pais, mas também por outros familiares.

O segundo capítulo discorrerá sob o ponto de vista legal a proteção dada às famílias pela Constituição Federal, pelo Código Civil, pela Lei de Alienação Parental (Lei 12.318/2010) e o Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como abordará sobre a previsão de indenização por dano moral aos que tiverem danos decorrentes da alienação, bem como a efetividade da sua aplicação.

No terceiro e último capítulo, será feita a análise do tema baseada em decisões jurisprudenciais, a qual nos permitirá observar que os Tribunais, cada vez mais, tendem a conceder a indenização por dano moral às vítimas da alienação parental como modo de punição ao alienador e compensação às vítimas, a fim de desestimular esse tipo de prática.

Por fim, o método a ser utilizado no trabalho será o dogmático, visto que esse possui o objetivo de verificar a coerência do sistema jurídico e seus elementos. O tipo de pesquisa a ser abordado será o instrumental, tendo em vista a aplicação do tripé do Direito, a falar da doutrina, legislação e jurisprudência. A fonte de pesquisa será bibliográfica, além da utilização da doutrina, jurisprudência, lei e artigos científicos.

1. A DOUTRINA DA ALIENAÇÃO PARENTAL NO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO

Note-se que o primeiro capítulo versa sobre a posição doutrinária acerca do assunto. Inicialmente, será destacada a evolução da família, as possibilidades de responsabilização pelo cometimento de um ilícito e as sequelas psicológicas decorrentes dos novos modelos familiares e que, conseqüentemente, serão implantadas na sociedade e repassadas para os filhos, principais vítimas de conflitos existentes entre os pais.

1.1 DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO

Ao estudar alienação parental é importante explicar brevemente sobre a evolução histórica do Direito de Família até chegarmos na atual família contemporânea.

O período Romano gerou grandes impactos no Código Civil e na sociedade. A família era orientada pelo princípio da autoridade, ou seja, a mulher estava subordinada à autoridade matrilial. O homem era o chefe da família, conhecido como “*pater familias*”, detinha o “*pátrio poder*”, uma vez que era a autoridade suprema, pois era a única pessoa reconhecida pela lei e o único facultado a possuir e administrar os bens familiares. Esse período foi conhecido como “patriarcado”.

Segundo Maria Berenice dias, a família trata-se de um agrupamento informal, cuja formação é espontânea no meio social¹. Postula a autora que a lei antecede o fato e, em virtude disso, ao falarmos de família no âmbito jurídico, verificamos que não se trata de um fato natural e, sim, de uma construção cultural. Nesse ambiente do Direito Romano, a família formal era meio de produtividade, procriação e multiplicação da população, sendo o casamento instituído com tais finalidades.

Na sociedade conservadora, os vínculos afetivos eram constituídos através do matrimônio. A família era baseada na vida rural, onde todos os parentes estimulavam a produção local e incentivavam a procriação, ou seja, possuía um caráter produtivo e

¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.27.

reprodutivo. O núcleo da família era composto por um chefe patriarcal, aquele que decidia o rumo de sua família.²

No entanto, com o desenvolvimento industrial, o foco deixa de ser o chefe de família sendo compartilhado também com a mulher, que passa a ingressar no mercado de trabalho e a ajudar no sustento da família. A revolução industrial provocou um intenso êxodo rural, o que gerou uma aproximação entre os membros da família e uma valorização do vínculo afetivo entre cada membro. A Constituição Federal de 1988 deu uma nova visão ao Direito Civil, pois o princípio da dignidade da pessoa humana passou a ser mais importante que o patrimonialismo.³

O Direito de Família contemporâneo possui duas vertentes: o direito existencial, aquele baseado na pessoa humana, possuindo normas de ordem pública ou cogentes, que não podem ser pactuadas ou acordadas entre as partes; e o direito patrimonial, baseia-se no patrimônio e nas normas de direito privado ou dispositivas, as quais podem ser convencionadas ou contrariadas pelas partes.⁴

Atualmente, a família é vista como tronco da sociedade, por isso, possui uma grande importância, estando regulada na nossa Lei maior, a Constituição Federal, em seu artigo 226⁵. O êxodo rural da população, a revolução industrial, a globalização e diversos outros fatores provocam constantes mudanças de regras, costumes, culturas e comportamentos populacionais. Ante tantas variáveis, é um desafio para o legislador conseguir acompanhar a evolução da sociedade, que necessita sempre de adequação das leis. É preciso muito cuidado por parte do Estado, para não intervir no direito de liberdade, privacidade e intimidade das pessoas, ao criar novas leis.⁶

² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.27.

³ Ibid., p.28.

⁴ TARTUCE, Flavio. **Manual de direito civil**, volume único. São Paulo: Método, 2011, p. 986.

⁵ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado: § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. In: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 9 mar. 2017.

⁶ DIAS, Maria Berenice, op. cit., p.30.

O antigo código Civil de 1916, intitulava como família apenas aquela que era constituída através do matrimônio, condenando os filhos havidos fora do casamento e os vínculos extramatrimoniais. A dissolução do casamento era impossível. Ademais, em 1962, surgiu o Estatuto da Mulher casada, que assegurou à mulher casada a propriedade dos bens conquistados através do esforço do seu trabalho. Em 1977, surge a possibilidade do divórcio, diluindo a ideia de que a família era consagrada. Por fim, a Constituição Federal, em 1988, buscou suplantar a hierarquia existente entre homens e mulheres, entre filhos havidos dentro ou fora do casamento, adotados e reconhecimento da união estável.⁷

A evolução da família está profundamente marcada pelos princípios que regem esse Direito, o que torna essencial o estudo de alguns que são extremamente importantes: a) Dignidade da pessoa humana; b) Da igualdade entre os filhos; c) Da igualdade entre os cônjuges e companheiros; d) Do maior interesse da criança e do adolescente; e) Da afetividade; f) Do pluralismo das entidades familiares.

O princípio da dignidade da pessoa humana é primordial em nosso ordenamento jurídico. Prova disso é que está garantido no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal⁸. Esse princípio representa a igualdade para todas as entidades familiares.

Como exemplo podemos citar o assunto que será discutido ao longo dessa pesquisa, o cabimento de danos morais ao cônjuge alienado e ao filho, incidentes da prática de alienação parental. Quando falamos de alienação parental, assunto que será melhor explicado em tópico especial, estamos diante de uma situação em que um dos cônjuges alienante faz a cabeça do filho com falsas memórias, a fim de obstar o convívio desse com o outro cônjuge. Nessa situação, estamos diante de uma lesão ao princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que houve uma privação do filho na convivência com o cônjuge alienado. Ao meu ver, é extremamente possível a indenização por danos morais, nesse caso, pois ambos os pais têm direito ao convívio com o filho, participando da sua educação e do seu desenvolvimento pessoal e social.

Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana deve estar intrínseco e indissociável a todos os indivíduos e deve ser garantido e preservado no direito de família, buscando-se sempre uma igualdade real na estruturação de uma sociedade mais justa.

⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.30-31.

⁸ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...]. In: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 9 mar. 2017.

O princípio da igualdade entre os filhos está garantido no artigo 227, § 6.º, da Constituição Federal de 1988⁹ e no artigo 1596 do Código Civil de 2002¹⁰, os quais possuem a mesma redação e não permitem distinção, privilégio ou prioridade entre os filhos havidos dentro ou fora do casamento. Os filhos advindos de adoção ou inseminação artificial heteróloga são absolutamente iguais aos biológicos, perante à lei.

Felizmente, a antiga discriminação entre os filhos que havia no Código Civil de 1961¹¹, já está ultrapassada, sendo revogado pela Lei 8.560/1992, que trouxe para o ordenamento jurídico a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento.¹²

Com a evolução do Direito de Família, como visto, adveio a igualdade entre os cônjuges no relacionamento. A mulher que antes era vista apenas com fins de procriação e mera colaboradora, atualmente, possui os mesmos direitos e deveres do outro cônjuge, com igualdade perante a chefia familiar. O princípio da igualdade entre os cônjuges permitiu falar-se em companheirismo entre os membros da mesma família e não mais em hierarquia e em poder familiar, ao invés de pátrio poder, como expõe Flavio Tartuce:

No CC/2002, a igualdade de chefia pode ser notada pelo art. 1.631, ao enunciar que durante o casamento ou união estável compete o poder familiar aos pais. Na falta ou impedimento de um deles, o outro exercerá esse poder com exclusividade. Em caso de eventual divergência dos pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer um deles recorrer ao JUIZ para a solução do desacordo.¹³

No que tange à igualdade entre o homem e a mulher, a Constituição de 1988 passou a assegurá-la em seu artigo 226, §5º¹⁴. O dever de sustentar a família também passou a ser

⁹ Art. 227, § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. In: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 9 mar. 2017.

¹⁰ Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. In: BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 9 mar. 2017.

¹¹ Art. 332. O parentesco é legítimo, ou ilegítimo, segundo procede, ou não de casamento; natural, ou Civil, conforme resultar de consanguinidade, ou adoção. In: BRASIL. **Lei nº 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 9 mar. 2017.

¹² TARTUCE, Flavio. **Manual de direito civil**, volume único. São Paulo: Método, 2011, p. 988.

¹³ Ibid., p. 989.

¹⁴ Art. 226, § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. In: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 9 mar. 2017.

obrigação da mulher, conforme suas possibilidades, como elencado no artigo 1568 do Código Civil de 2002.¹⁵

O princípio do maior interesse da criança e do adolescente também está garantido pelo nosso ordenamento jurídico, pela Constituição Federal no artigo 227, caput ¹⁶ e no Estatuto da Criança e do adolescente nos artigos 3º ¹⁷, 4º ¹⁸, caput e 5º ¹⁹.

Esse princípio deve ser observado não só pelo Estado, como pelos pais, juízes, professores e a sociedade como todo. Hoje, os operadores do direito, devem observar aquilo que é melhor para o menor, a fim de possibilitar a realização pessoal da criança, independente da vontade dos pais.

O princípio da afetividade, apesar de não estar expressamente disposto na Constituição Federal, podemos afirmar que é decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana. O Estado deve ser o primeiro responsável a possibilitar a concretização desse princípio. Com a evolução da família, o vínculo afetivo passou a ter muito mais importância por manter unidos os integrantes de uma família.

O princípio em tela, tende a propiciar a igualdade entre irmão biológicos e adotivos, bem como o respeito aos direitos fundamentais.²⁰ Ademais, o princípio nos permite afirmar que a sócio-afetividade é muito mais importante, no âmbito de um vínculo familiar. A família é vista como unidade nas relações de afeto.

¹⁵ Art. 1.568. Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial. In: BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017.

¹⁶ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. In: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017.

¹⁷ Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. In: BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017.

¹⁸ Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. In: BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017.

¹⁹ Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais. In: BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017.

²⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.73.

A posse de estado de filho baseia-se nesse vínculo afetivo, capaz de garantir a felicidade pessoal de cada um, como afirma Maria Berenice Dias:

O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, a posse de estado de filho nada mais é do que reconhecimento jurídico do afeto, com claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. [...] ²¹

Ao abordarmos sobre o princípio do pluralismo das entidades familiares podemos observar que a partir da Constituição Federal de 1988, a família passou a ter novas referências. Antigamente os vínculos familiares não provenientes do casamento eram eternamente condenados, pois como já dito anteriormente, o casamento era visto como única base de constituição de uma família. No entanto, os demais vínculos como o homoafetivo e as uniões paralelas ao casamento, antes denominada de concubinato, eram vistas como uniões extrapatrimoniais e possuíam apenas garantias obrigacionais.

Hoje, todas as estruturas de convívio, seja entre homem e mulher, mulher e mulher, homem e homem possuem e merecem as mesmas proteções e garantias. Fala-se em entidade familiar e não mais em família matrimonializada.

1.2. RESPONSABILIDADE CIVIL E O DIREITO DE FAMÍLIA

Ao pensarmos em “responsabilidade” temos em mente um ato praticado por um indivíduo que causou prejuízo ou dano à alguém que precisa ser reparado. Portanto, é necessário o reestabelecimento do equilíbrio moral e patrimonial da vítima que foi afetado pelo ato do autor. ²²

A ideia de responsabilidade civil teve início no Direito Romano. No entanto, a conduta culposa não era pressuposto para caracterizá-la, considerava-se apenas o dano. O sentimento do ofendido era apenas o de vingança na tentativa de reparar o mal praticando o

²¹ Ibid., p.73.

²² Segundo Gonçalves, pode-se afirmar, portanto, que responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano. Sendo múltiplas as atividades humanas, inúmeras são também as espécies de responsabilidade, que abrangem todos os ramos do direito e extravasam os limites da vida jurídica, para se ligar a todos os domínios da vida social. In: GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. v. 4. 7. ed. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 21

mal. Daí surgiu a pena de talião “olho por olho, dente por dente”, a qual consiste na reciprocidade entre o crime e a pena, infligindo ao condenado dano idêntico ao que causou à vítima.²³

No decorrer do Direito Romano, os romanos perceberam que o fato de não considerarem a conduta culposa como motivo ensejador para a responsabilidade civil gerava muitas injustiças perante à sociedade. Desde então, o Direito comparado passou a adotar a culpa como regra, influenciando os futuros Código Civil Francês e Brasileiro.

A teoria da responsabilidade civil subjetiva, aquela em que é necessária a comprovação do dolo ou a culpa do causador do dano foi adotada pelo Código Civil Brasileiro de 1916 e, hoje, é regra no Código Civil Brasileiro de 2002. A partir daí surgiram novas teorias que amparassem e dessem maior proteção às vítimas, sendo elas: teoria objetiva e teoria do risco.

A teoria objetiva é aquela que independe de culpa do agente para responsabilizá-lo. É uma teoria aplicada na relação do Estado face ao cidadão, visto a hipossuficiência desse último e a busca pelo equilíbrio na relação entre esses. Esta teoria é exceção no código Civil Brasileiro de 2002. A responsabilidade objetiva só existirá quando tiver previsão expressa na lei, ou em virtude de atividade de risco desenvolvida pelo agente, ensejando a aplicação da teoria do risco, que será abordada no parágrafo seguinte, e consequente responsabilidade objetiva.²⁴

A teoria do risco surgiu em virtude de falhas com a teoria subjetiva ou da culpabilidade. Ela surge do risco ou perigo da atividade exercida, tendo em vista a responsabilidade social. É obrigação do indivíduo não lesar ninguém e aquele que obtiver proveito, vantagens ou benefícios em virtude da sua atividade, deve indenizar os danos causados.²⁵

Portanto, no decorrer deste trabalho iremos abordar sobre a responsabilidade subjetiva, visto que trataremos de um assunto inserido no âmbito do Direito de Família. A responsabilidade na esfera familiar é subjetiva, pois, como visto, é regra no ordenamento jurídico e é sobre essa responsabilidade que iremos voltar nossas atenções.

A obrigação de indenizar pode decorrer de uma responsabilidade contratual ou

²³ TARTUCE, Flavio. **Manual de direito civil**, volume único. São Paulo: Método, p. 394.

²⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 13. ed. v. 4. São Paulo: Atlas, 2013, p. 14.

²⁵ Ibid., p.16.

extracontratual, ou seja, pode advir de um acordo anteriormente pactuado ou em virtude da falta de cuidado, caso não haja contrato ou acordo anterior. No Código Civil Brasileiro de 2002, o dever de reparar o dano, na esfera extracontratual, está fundado no ato ilícito e abuso de direito, como cita Flavio Tartuce em seu livro, *Manual de Direito Civil*.²⁶

Portanto, a responsabilidade civil advém da prática de uma conduta por um ser humano, que viola um dever jurídico, ou seja, ele pratica um ato jurídico que pode ser lícito ou ilícito. Do ato jurídico lícito que enseja responsabilidade e, consequente, dever de reparar, há como espécie o abuso de direito. Ademais, do ato jurídico ilícito, há o próprio ato ilícito, aquele que infringe o que está taxado pelo nosso ordenamento jurídico.²⁷

O ato ilícito é o ato praticado por um indivíduo em desconformidade com a lei, causando prejuízo a outrem e consequentemente o dever de reparar o dano. É uma soma de violação de direito e dano.²⁸

O abuso de direito também é visto como um ato ensejador de responsabilidade, pois ocorre quando aquele que mesmo praticando um ato lícito, exerce fora dos limites impostos seja pelos fins econômicos, sociais, boa-fé ou bons costumes. Entendemos, então, que o abuso de direito é um ato originalmente lícito, contudo ilícito na sua execução.²⁹

Há uma divergência na doutrina quanto aos elementos da responsabilidade civil. Afirmo Flavio Tartuce que, para a doutrina majoritária, ao falarmos de um ato praticado com abuso de direito, o elemento culpa torna-se dispensável, visto que há uma responsabilidade objetiva daquele que praticou o ato, considerando-se apenas o dano causado.³⁰ No entanto, no âmbito da responsabilidade subjetiva, o elemento culpa é elemento essencial e pressuposto para caracterização da responsabilidade civil.

No *Manual de Direito Civil*, Flavio Tartuce expõe o pensamento de alguns doutrinadores brasileiros com um pensamento próximo de uma unanimidade:

Sílvio de Salvo Venosa leciona que quatro são os elementos do dever de indenizar: a) ação ou omissão voluntária; b) relação de causalidade ou nexo causal; c) dano e d) culpa.³¹

Carlos Roberto Gonçalves leciona que são quatro os pressupostos da responsabilidade civil: a) ação ou omissão; b) culpa ou dolo do agente; c) relação de causalidade; d)

²⁶ TARTUCE, Flavio. **Manual de direito civil**, volume único. São Paulo: Método, p. 396.

²⁷ Ibid., p. 395.

²⁸ Ibid., p. 397.

²⁹ Ibid., p. 398.

³⁰ Ibid., p. 399.

³¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Parte Geral. 13. ed. v. 1. São Paulo: Atlas, 2013, p. 554.

dano experimentado pela vítima.³²

Para Sérgio Cavalieri Filho são três os elementos: a) conduta culposa do agente, o que fica patente pela expressão "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia"; b) nexo causal, que vem expresso no verbo causar; e c) dano, revelado nas expressões "violar direito ou causar dano a outrem".³³

Ao considerar o posicionamento dos autores destacados acima, verifica-se que a doutrina majoritária considera a culpa genérica como um dos elementos da responsabilidade civil. Portanto, o posicionamento de Flávio Tartuce será adotado nesta exposição, uma vez que esse autor possui uma visão ampla e condizente com a doutrina majoritária. Dito isto, considera-se como elementos da responsabilidade civil: a conduta omissiva ou comissiva praticada pelo agente, a culpa genérica ou *lato sensu*, o nexo de causalidade e o dano.

A conduta ou ação humana será considerada omissiva quando o agente deixa de praticar um ato que deveria, à título de obrigação, e em virtude da sua inércia, gera dano a outrem. A conduta será comissiva quando o agente, por ato próprio ou de terceiros, comete uma ação que gera prejuízo a outra pessoa. É a regra. Ambas as condutas devem ser humanas e voluntárias, ou seja, o sujeito deve ter consciência do ato que está cometendo por negligência³⁴, imprudência³⁵ ou imperícia³⁶ que gerarão o dever de indenizar a vítima lesada. Vale ressaltar que a voluntariedade do ato não se confunde com a intencionalidade, pois o indivíduo deve apenas ter consciência do ato que está praticando, mas não necessita ter intenção de praticá-lo.

No direito de Família, podemos exemplificar a conduta omissiva pelo abandono afetivo na filiação, ou seja, o pai ou a mãe se omite quanto ao dever de cuidar de seus filhos. Como conduta comissiva, podemos exemplificar com o tema que iremos abordar no decorrer desta discussão, a alienação parental, quando um dos genitores cria falsas memórias na mente do filho em desfavor ao outro genitor, como uma espécie de vingança.

A culpa genérica engloba a culpa *stricto sensu* e o dolo. Ao falarmos de dolo, a intencionalidade já passa ser necessária, é uma conduta que nasce ilícita tendo em vista a sua

³² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 66.

³³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p.19.

³⁴ Negligência: ato omissivo praticado por falta de cautela. Falta não intencional da pessoa que se omitiu no cumprimento de um ato que lhe foi atribuído. In: **DICIO**: Dicionário Online de Português. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/negligencia/>>. Acesso em: 11 jun. 2017.

³⁵ Imprudência: ação irresponsável; falta de observação àquilo que poderia evitar um mal. In: **DICIO**: Dicionário Online de Português. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/imprudencia/>>. Acesso em: 11 jun. 2017.

³⁶ Imperícia: Ausência de experiência e de prática que são necessárias para o desenvolvimento de determinadas atividades, sendo que a falta destas responsabiliza o agente por possíveis prejuízos e/ou por ações ilegais. In: **DICIO**: Dicionário Online de Português. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/impericia/>>. Acesso em: 11 jun. 2017.

intencionalidade, e objetiva lesar o outo. Aquele que age com dolo deve arcar integralmente com o prejuízo causado. Já a culpa *stricto sensu*, o agente não tem a intenção de causar prejuízo há alguém, no entanto, devido a sua negligência, imprudência ou imperícia acaba lesando outrem. A conduta tem origem lícita, porém o seu resultado é desviado para ilicitude. Não há o dever de cuidado imposto pelo Direito. Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, citadas por Flávio Tartuce “O agente quer a conduta, não, porém, o resultado; quer a causa, mas não quer o efeito”.³⁷

A ação ou a omissão do agente praticada com dolo ou culpa influenciará na fixação da indenização. No âmbito da culpa *stricto sensu*, para que seja possível estabelecer a gravidade e fixar o quantum indenizatório é necessário estudar suas classificações quanto: a origem, a atuação do agente, a análise do aplicador, a presunção e ao grau da culpa.

Quanto à origem, a culpa pode ser contratual, aquela que existe em virtude de um acordo feito entre as partes; ou aquiliana, também chamada de extracontratual, que é decorrente da falta de diligência e sua proteção não está previamente resguardada por um contrato. Esta última é a que nos interessa para o assunto que iremos abordar neste trabalho.

A culpa resultante da atuação do agente poderá ser *in comittendo* culpa advém da ação praticada com imprudência; ou *in omittendo* culpa é originada de ato omissivo, ou seja, de uma negligência.

Quanto à análise do aplicador, a culpa pode ser *in abstrato*, quando o aplicador do direito não tem parâmetros para fazer a análise no caso concreto, utiliza-se a consciência do homem médio; ou *in concreto*, usa-se o caso concreto para proceder a análise da culpa.

Na presunção, a culpa pode ser classificada em *in vigilando* quando há inobservância o dever legal de vigilância; *in elegendo* culpa advinda de ato praticado por terceiro; e, *in custodiendo* culpa decorrente da falta de atenção ou cautela de coisa ou animal que esteja sob sua responsabilidade. Há uma observação que deve ser abordada quanto a presunção da culpa. Segundo as pesquisas realizadas pela autora desse texto, essa classificação, hoje, só será utilizada no âmbito da responsabilidade contratual, pois nesta o causador do dano tem que provar a licitude de sua conduta, exigindo-se uma inversão do ônus da prova. Na esfera extracontratual, a culpa presumida está superada, pois deu lugar a responsabilidade objetiva,

³⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p.59.

conforme os enunciados 450³⁸ e 451³⁹ da V Jornada de Direito Civil realizada no Conselho da Justiça Federal.

Em relação ao grau da culpa poderá ser: grave, quando o ato praticado pelo agente demonstrar que ele atuou como se quisesse ou aceitasse o resultado; leve, o agente pratica a conduta sem a atenção que deveria, leva-se em consideração o padrão de homem médio; e, levíssima, quando o fato só poderia ser evitado pelo uso de habilidade especial ou conhecimento singular.

O nexo causal existe quando há relação entre a conduta humana e o dano existente. A vítima que sofreu o dano deve conseguir pontuar qual foi a conduta humana que gerou o efeito dano e que ensejará ao agente o dever de indenizar. Para identificar o nexo de causalidade, o Código Civil Brasileiro adota a teoria da causalidade adequada, aquela em que se busca identificar a causa que gerou o dano capaz de concretizar a indenização de acordo com os fatos apurados.

Existe também a teoria da equivalência das condições, porém não é adotada no Brasil. Essa teoria amplia muito o rol do nexo de causalidade, pois considera que qualquer fato é capaz de gerar a responsabilidade civil e consequente dever indenizatório.

O dano, último elemento que iremos abordar, seria o prejuízo auferido por aquele que foi vítima da conduta. O dano será o elemento principal para ensejar o pagamento de indenização e, portanto, caberá à vítima provar seu dano patrimonial ou extrapatrimonial.

No estudo da alienação parental, vamos observar que será possível indenização tanto no âmbito patrimonial, como por exemplo, ao filho que sofreu alienação e teve que se submeter a consultas com psicólogo, quanto extrapatrimonial, ao cônjuge alienado que sofreu restrições no convívio com seu filho, pois este tinha uma imagem ruim do pai e não quis conviver com ele.

³⁸ 450) Art. 932, I. Considerando que a responsabilidade dos pais pelos atos danosos praticados pelos filhos menores é objetiva, e não por culpa presumida, ambos os genitores, no exercício do poder familiar, são, em regra, solidariamente responsáveis por tais atos, ainda que estejam separados, ressalvado o direito de regresso em caso de culpa exclusiva de um dos genitores. In: AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Org.). **V Jornada de Direito Civil**. CJB: Brasília, 2012, p. 74.

³⁹ 451) Arts. 932 e 933. A responsabilidade civil por ato de terceiro funda-se na responsabilidade objetiva ou independente de culpa, estando superado o modelo de culpa presumida. In: AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Org.). **V Jornada de Direito Civil**. CJB: Brasília, 2012, p. 74.

1.3. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO MORAL E ALIENAÇÃO PARENTAL

Em primeira análise, é possível observar do nosso estudo que o dano é um elemento obrigatório no âmbito da responsabilidade civil, sem ele não há o dever de reparar, como afirma Sérgio Cavalieri “Indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito; enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a pagasse [...]”.⁴⁰ No entanto, o objetivo da reparação do dano não é só penalizar aquele que praticou a conduta, mas também reparar o prejuízo auferido pela vítima, retornando ao status que possuía antes de sofrer o ato ilícito.

De acordo com a doutrina e a jurisprudência atual, o conceito de dano utilizado nos dias de hoje, engloba tanto o dano material como o dano moral. Portanto, o dano é visto como lesão de um bem jurídico, seja ele patrimonial ou moral.⁴¹

O dano patrimonial é aquele possível de se reestabelecer ou ser reparado por meio de uma condenação pecuniária, ou seja, com uma indenização. Pode atingir não só patrimônio presente da pessoa lesada, como o futuro, “pode não somente provocar a sua diminuição, a sua redução, mas também impedir o seu crescimento, o seu aumento.”⁴², como exemplo, podemos citar o dano emergente⁴³ e o lucro cessante⁴⁴.

O dano moral, será o enfoque desta pesquisa. A reparação por dano moral passou a ter maior espaço e aceitação jurisprudencial em nosso ordenamento, com a promulgação da Constituição Federal de 1988.⁴⁵ Sérgio Cavalieri, subdivide o conceito de dano moral em sentido estrito e em sentido amplo. Em sentido estrito, o dano moral surge quando há violação do princípio da dignidade da pessoa humana; e, em sentido amplo, seria a agressão à um bem ou atributo da personalidade.⁴⁶ Esse último conceito, normalmente, o mais conhecido, pois é este que encara o dano moral como a afetação do psicológico, da moral, causando dor e sofrimento à vítima.

⁴⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 77.

⁴¹ Ibid., p. 77.

⁴² Ibid., p. 78.

⁴³ Para Venosa, o dano emergente é “aquele que mais se realça à primeira vista, o chamado dano positivo, traduz uma diminuição de patrimônio, uma perda por parte da vítima: aquilo que efetivamente perdeu”. In: VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 13. ed. v. 4. São Paulo: Atlas, 2013, p. 42).

⁴⁴ Ainda para Venosa, o lucro cessante seria o que a vítima razoavelmente deixou de lucrar. In VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 13. ed. v. 4. São Paulo: Atlas, 2013, p. 42).

⁴⁵ Ibid., p. 47.

⁴⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio, op. cit., p. 88-90.

Cavaliere pontua que mesmo nas relações familiares deve-se observar o princípio da dignidade da pessoa humana, pois quando não obedecido, deve ensejar indenização moral. O fato de ser pais e filhos, marido e mulher, não subtrai o direito de cada um à intimidade, privacidade, autoestima, respeito, ou seja, à vida digna,⁴⁷ exemplo que evidencia o dano moral em sentido estrito.

Ao falarmos de alienação parental, precisamos ter em mente que é um assunto que surge, na grande maioria dos casos, em virtude de uma separação familiar. Um cônjuge que não consegue lidar com o sentimento de perda e abandono do outro e sente a necessidade de vingar-se. Em virtude disso, acaba desmoralizando e destruindo o outro cônjuge. Nesse sentido, verifica-se que a prática da alienação parental se origina com o impedimento do cônjuge não guardião de exercer o seu poder familiar e o seu direito de convívio com o filho.

Cabe ressaltar que a alienação pode ser praticada por qualquer pessoa que detenha sob sua autoridade a criança ou adolescente, não só pelos genitores. Ela é praticada através de uma manipulação psicológica feita seja por motivo de vingança seja qualquer outro motivo, minando os sentimentos da criança e deixando-a refém daquilo que lhe é falado. É usada como uma forma de punição ao outro genitor, contudo as maiores vítimas acabam sendo os filhos.⁴⁸

Falaremos da situação que ocorre entre cônjuges por ser mais comum. Então, o cônjuge que não consegue aceitar a separação e, normalmente, é o detentor da guarda, acaba utilizando o filho como instrumento de agressividade, em relação ao outro, criando uma série de situações que levam o menor a odiar o outro cônjuge. Maria Berenice diz que “isso gera contradição de sentimentos e destruição do vínculo entre ambos. Restando órfão do genitor alienado, acaba identificando-se com o genitor patológico, assim, passa a aceitar como verdadeiro tudo que lhe é informado.”⁴⁹

Ao manipular o filho, o cônjuge que possui a guarda, cria falsas histórias tentando convencer o filho de um fato que nem mesmo a criança percebe que está sendo manipulada, passando a acreditar naquilo que lhe é dito.⁵⁰ Isso cria na mente da criança histórias e

⁴⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 90.

⁴⁸ FORTUNATO, Tammy. **Responsabilidade civil em casos de alienação parental**. Disponível em: <<http://www.oab-sc.org.br/artigos/responsabilidade-civil-em-casos-alienacao-parental/730>>. Acesso em: 19 mar. 2017.

⁴⁹ DIAS, Maria Berenice. **Síndrome da alienação parental, o que é isso?** Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_-_s%EDndrome_da_aliena%E7%E3o__parental,o_que_%E9_isso.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2017.

⁵⁰ DIAS, Maria Berenice. **Síndrome da alienação parental, o que é isso?** Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_-_s%EDndrome_da_aliena%E7%E3o__parental,o_que_%E9_isso.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2017.

lembranças com momentos falsos, mas o mesmo acredita que aquilo que lhe foi dito é a verdade. Dessa forma, são implantadas falsas memórias na mente da criança, na intenção do alienador favorecer seu pleito em uma futura possível ação judicial.

Os atos praticados pelo alienador para tentar impedir ou desestimular a criança a ficar com o outro genitor, destroem a relação afetiva desse com seu filho. É uma espécie de abuso de direito do poder parental, portanto, um ilícito civil.⁵¹ Além disso, os filhos acabam absorvendo tudo o que é falado pelo alienante e a criança acaba perdendo a admiração e o respeito pelo outro genitor. O pior de tudo, é que com o tempo, essa criança ou adolescente acabará acreditando em tudo e passará a contribuir com a prática da alienação.

Ademais, temos que a continuidade desses atos de desconstrução da imagem da vítima perante o filho pode ensejar em uma Síndrome da Alienação Parental (SAP). A síndrome diferencia-se da mera alienação, pois está última constitui apenas em um comportamento ilícito, como meio de punição praticado pelo detentor da guarda. Já a síndrome seria um estágio mais avançado da alienação parental, uma vez que é capaz de adoecer o menor, tendo em vista o controle autoritário do guardião de maneira que o menor passa a não querer mais conviver com o outro genitor.⁵² Para Richard A. Gardner M.D., psiquiatra norte americano que definiu a Síndrome da Alienação Parental em 1980, “a SAP é vista como um subtipo da alienação parental.”⁵³

A situação, muitas vezes, acaba sendo levada ao conhecimento do Poder Judiciário, que por cautela, acaba suspendendo as visitas do cônjuge que na verdade é vítima de toda a história, até que seja possível averiguar a veracidade do que foi alegado. No entanto, com a cessação das visitas, acaba ocorrendo o que o alienante gostaria, a suspensão da convivência do filho com o outro cônjuge, fazendo-o sentir-se vitorioso e não se atenta ao mal que está causando ao filho.⁵⁴

A responsabilização judicial do genitor deve ocorrer quando houver casos de obstrução da convivência da criança com o outro genitor, pois considera-se essa ação como negligência, sendo passível de sanção de reparação por dano moral, baseada no abuso

⁵¹ ALVES, Jones Figueirêdo. **Alienação parental**, ilicitude ou síndrome. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI194535,71043-Alienacao+parental+ilicitude+ou+syndrome>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

⁵² Ibid., Acesso em: 26 mar. 2017.

⁵³ GARDNER, Richard. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de síndrome de alienação parental (SAP)?** Nova York, 2002, p. 2.

⁵⁴ DIAS, Maria Berenice, op. cit., Acesso em: 19 mar. 2017.

emocional e psicológico gerado no menor.⁵⁵

Como se sabe, os procedimentos no judiciário levam tempo, tempo esse que o cônjuge vítima de toda essa situação, está sendo impedido de conviver com seu filho. Ademais, na busca pela veracidade dos fatos, esse cônjuge acaba por passar por constrangimentos de entrevistas, exames e testes que é obrigado a se submeter na busca pela verdade.⁵⁶

Toda essa situação de suspensão da possibilidade de conviver com o filho, a falsa imagem que se cria do genitor, o constrangimento, entrevistas, avaliações que são feitas pelo judiciário tentando desvendar a verdade, todos esses fatos atingem moralmente e psicologicamente o genitor, que na maioria das vezes, é vítima de uma estratégia de vingança. Nesse momento, portanto, podemos verificar a possibilidade de se ensejar um dano moral também ao genitor não detentor da guarda.

O genitor que teve sua imagem denegrida tem o direito de buscar diretamente no Poder Judiciário uma indenização, em favor de si e da criança/adolescente. Reconhecemos que é difícil mensurar o valor do todo tempo que esse genitor deixou de conviver com seu filho ou, então, gastou tentando quebrar os falsos paradigmas impostos pelo outro genitor. Todavia, a ação de reparação de danos também é usada como forma de se evitar a alienação parental, aplicada concomitantemente com as sanções da Lei, para que haja uma punição do alienador e eventual indenização pelos danos sofridos.⁵⁷

Muitas vezes, até denúncias de abuso sexual são utilizadas como artifício do alienador para tentar obstar o convívio do outro genitor com o seu filho. Nesse sentido, o próprio alienador aciona o Judiciário com a intenção de prejudicar o outro genitor que nada fez e é apenas vítima de toda falácia.

No entanto, tendo em vista que muitas das denúncias são falsas, torna-se necessário que o juiz tenha muita cautela na identificação dos episódios denunciados. Por isso, para apurar a verdade dos fatos, o juiz deve estar acompanhado de uma equipe multidisciplinar, com a participação de psicólogos, psiquiatras e assistentes sociais, para conseguir distinguir se estão diante de um episódio de alienação parental praticada pelo sentimento de ódio do outro ou se, realmente, houve abuso sexual.

⁵⁵ CORREIA, Eveline de Castro. **Alienação parental e o dano moral nas relações de família**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=38913e1d6a7b94cb>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

⁵⁶ Ibid., Acesso em: 26 mar. 2017.

⁵⁷ FORTUNATO, Tammy. **Responsabilidade civil em casos de alienação parental**. Disponível em: <<http://www.oab-sc.org.br/artigos/responsabilidade-civil-em-casos-alienacao-parental/730>>. Acesso em: 19 mar. 2017.

Caso seja detectada a alienação parental ou mesmo a síndrome da alienação parental, não cabe impunidade ao alienador por se tratar apenas de um episódio que não é verídico. É indispensável a punição desse indivíduo. Quando esse tipo de situação não é repreendida, coloca-se em prova o aumento desta onda de acusações irresponsáveis. A justiça não pode beneficiar o indivíduo alienador apenas pela denúncia ser falsa.⁵⁸

Ademais, a prática da alienação parental fere um dos principais princípios presentes na Constituição Federal, o princípio da dignidade humana. Quando o alienador interfere no direito do filho em poder conviver com o outro cônjuge, isso interfere no seu desenvolvimento e formação, podendo tornar-se um adulto inseguro, ansioso e desequilibrado emocionalmente, impossibilitando-o de ter uma vida digna.

Dito isto, podemos afirmar que nos casos em que temos a prática de um ato ilícito e que gere dano, estando presentes os pressupostos da responsabilidade civil, não há que se duvidar da possibilidade de indenização por danos morais, que deve ser quantificada de acordo com a análise do caso concreto pelo juiz. Por fim, ressaltamos que, também, será possível o pleito de indenização material tanto pelo genitor alienado quanto pelo menor, tendo em vista que podem ter tido gastos com tratamentos psicológicos e remédios em decorrência da alienação parental.

⁵⁸ DIAS, Maria Berenice. **Incesto e a síndrome da alienação parental**. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_705\)5__incesto_e_a_sindrome_da_alienacao_parental.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_705)5__incesto_e_a_sindrome_da_alienacao_parental.pdf)>. Acesso em: 26 mar. 2017.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO MORAL DECORRENTE DE ALIENAÇÃO PARENTAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO

O presente capítulo discorre sob o ponto de vista legal a proteção dada às famílias pela Constituição Federal, pelo Código Civil, pela Lei de Alienação Parental (Lei 12.318/2010) e o Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como aborda sobre a previsão de indenização por dano moral aos que tiverem danos decorrentes da alienação, bem como a efetividade da sua aplicação.

2.1. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO MORAL DECORRENTE DE ALIENAÇÃO PARENTAL E A CF/88

A Constituição Federal surge como instrumento orientado para limitar o poder, em favor das liberdades, diante da necessidade de preservar a dignidade da pessoa humana. A ideia de que a Constituição tem como objetivo a proteção das liberdades é característica do constitucionalismo moderno, o que hoje chamamos de *neoconstitucionalismo*.⁵⁹

Segundo Ferdinand Lassalle, “no espírito unânime dos povos, uma constituição deve ser qualquer coisa de mais sagrado, de mais firme e de mais imóvel que uma lei comum”⁶⁰. Portanto, segundo esse autor, a Constituição é uma lei fundamental da nação, fundamental porque deve ser o fundamento, ou seja, a base de outras leis. Neste ponto, já é possível perceber a importância da Constituição e sua supremacia em relação às outras leis.

Podemos dizer que o momento atual é marcado pela supremacia da Constituição, pois todos os poderes por ela constituídos estão a ela subordinados, estabelecendo os direitos fundamentais autoaplicáveis, bem como os valores morais e políticos⁶¹. Ela é a fonte originária de todo ordenamento jurídico.

No entanto, quando houver conflito entre a lei e a Constituição Federal, a solução será a prevalência desta última, uma vez que a Carta Magna, a qual deu início ao ordenamento jurídico, é produto do poder constituinte originário, portanto, eleva-se à condição de

⁵⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Saraiva: São Paulo, 2014, p. 39.

⁶⁰ LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** Versão para ebook. São Paulo: 2006.

⁶¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, op. cit., p. 53.

supremacia. Nesse mesmo sentido, a doutrina clássica entende que qualquer ato contrário à Constituição terá validade absoluta, portanto, havendo conflito, a Constituição Federal prevalecerá⁶².

Em virtude da importância da Constituição, a qual foi elencada acima, abordaremos o tema, primeiramente, sob à ótica da Constituição Federal.

Primeiramente, ao analisar a Constituição Federal do Brasil de 1988, vigente hoje, observa-se no artigo 5º, incisos V⁶³ e X⁶⁴, que é possível a indenização por dano moral, uma vez que um indivíduo teve algum direito de personalidade afetado. A discussão em pauta trata da possibilidade de indenização por dano moral decorrente da prática de alienação parental, ou seja, ao genitor alienado e ao filho, os quais tiveram vários direitos suprimidos pelo alienante, como, por exemplo, a impossibilidade de participação do outro genitor no crescimento e desenvolvimento do filho. Com base artigo 5º e os incisos citados acima, observa-se que a reparação pelo dano moral sofrido é absolutamente possível.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a possibilidade de se pleitear danos morais, independentemente da ocorrência de outro tipo de dano, passou a ser mais aceita. A indenização por dano moral está diretamente ligada à violação dos direitos de personalidade de um indivíduo, é um tipo de dano que atinge o ânimo psíquico, moral e intelectual da pessoa.⁶⁵

O inciso V, do artigo 5º da Constituição Federal, não deixa dúvidas quanto a possibilidade de cumular o dano material, moral e à imagem oriundos de um mesmo fato e, ainda, não impõe limites quanto à indenização por dano moral, sendo, nesse caso, ilimitada.⁶⁶

Já o inciso X do mesmo artigo, trata do direito à honra, intimidade e liberdade das pessoas, demonstrando que a ofensa a qualquer um desses direitos enseja indenização por dano

⁶² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Saraiva: São Paulo, 2014, p. 108.

⁶³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. In: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 mai. 2017.

⁶⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. In: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 mai. 2017.

⁶⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 13. ed. v. 4. São Paulo: Atlas, 2013, p. 47.

⁶⁶ JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 129.

moral ou patrimonial⁶⁷. A responsabilidade civil presente neste inciso é objetiva, ou seja, como já explicado no capítulo anterior, independe de culpa do agente para que haja o dever de indenizar.

Ao falarmos de lesão aos direitos de personalidade de um indivíduo, não podemos nos esquecer de abordar sobre o princípio da dignidade da pessoa humana. Esse princípio é o grande norteador do nosso ordenamento jurídico, pois prima pelo respeito entre os seres humanos e a pacífica convivência no meio social.⁶⁸

Esse princípio está amparado pela nossa Lei maior, em seu artigo 1º, inciso III⁶⁹. Ademais, segundo Cavalieri Filho “temos hoje o que pode ser chamado de *direito subjetivo constitucional à dignidade*.”⁷⁰

A dignidade da pessoa humana engloba todos os valores morais, ou seja, todos os direitos personalíssimos do sujeito. Portanto, o direito à honra, à imagem, ao nome, à privacidade, à liberdade, à relação familiar, nada mais são que direitos de personalidade, e quando violados, ensejarão em indenização por dano moral.

Essa possibilidade de reparação existe tendo em vista que é dever do Estado proteger a pessoa humana, assim como sua dignidade. Caso o Estado não cumpra com esse seu dever permitindo que o cidadão fique desamparado, existe a opção de buscar perante a justiça a compensação por esse dano sofrido.⁷¹

No entanto, é importante ressaltar que não basta meros aborrecimentos e irritações do cotidiano para caracterizar o dano moral. É preciso que o sofrimento, humilhação desvirtue da normalidade e interfira no comportamento psicológico do indivíduo.⁷²

Consignado este ponto, é importante destacar que uma grande inovação da Constituição Federal está elencada em seu artigo 226, §5º⁷³, o qual consagrou o princípio da

⁶⁷ JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 129.

⁶⁸ Ibid., p. 118.

⁶⁹ Art.1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana. In: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 mai. 2017.

⁷⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 87.

⁷¹ MELO, José Mário Delati de. **O dano moral e o princípio da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-dano-moral-e-o-princ%C3%ADpio-da-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 03 mai. 2017.

⁷² Ibid., Acesso em: 03 mai. 2017.

⁷³ Art. 226. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. In: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 mai. 2017.

igualdade entre homens e mulheres. Portanto, no direito de família, tanto o pai como a mãe passaram a ter os mesmos direitos e deveres no âmbito familiar, ou seja, ambos devem cuidar da educação, saúde, desenvolvimento, convivência familiar dos filhos.

Além disso, a Lei maior ainda dedicou uma atenção especial ao planejamento familiar, em atenção ao artigo 226, §7 da Constituição Federal, tendo em vista que o legislador visou limitar a natalidade, com base no princípio da dignidade humana e da paternidade responsável.⁷⁴ Sendo assim, cabe a cada indivíduo constituir a sua prole de maneira responsável, para que possam exercer o seu poder familiar de forma digna visando a manutenção, sustendo e amparo dos seus filhos, cabendo aos pais decidir como vão agir na criação de seus filhos.

Ademais, o artigo 227 da Constituição Federal veio para dar uma proteção maior à criança brasileira, colocando-a como prioridade absoluta, ou seja, os direitos e interesses da criança e adolescente devem ser observados primeiramente, antes de qualquer outro interesse. Ressalta-se que o dever de ter a criança em foco não se restringe apenas aos processos decisórios do Estado, como também revela um dever das relações familiares e de cada um de nós na sociedade.⁷⁵ Como afirma o doutrinador Flávio Tartuce, “A autoridade parental deve ser exercida no melhor interesse dos filhos”.⁷⁶

Isto posto, conforme o artigo 227, é dever da família proporcionar uma vida digna aos seus filhos, de maneira que ambos os pais participem no desenvolvimento de sua prole proporcionando-a uma convivência familiar saudável. A partir do momento em que os pais não cumprem com os seus deveres de genitores, lesionam os direitos de personalidade da criança ou adolescente, podendo ensejar, a depender do caso concreto, indenização por danos morais ou até mesmo destituição da guarda como veremos em breve.

O instituto das falsas memórias, o qual vem sendo discutido nessa pesquisa, conhecido também como alienação parental, tem sido ato recorrente e irresponsável, praticado diante da ruptura conjugal pelo cônjuge insatisfeito, como uma forma de vingança.⁷⁷

Dessa forma, a existência de alienação parental demonstra que os genitores não foram capazes de oferecer um ambiente saudável para o desenvolvimento dos seus filhos

⁷⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Direito de Família**. 9. ed. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 35.

⁷⁵ HENRIQUES, Isabella e HARTUNG, Pedro. **O direito novo do art. 227**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI191102,91041-O+Direito+novo+do+art+227>>. Acesso em: 03 mai. 2017.

⁷⁶ TARTUCE, Flavio. **Manual de direito civil**, volume único. São Paulo: Método, 2011, p. 1139.

⁷⁷ DIAS, Mana Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 418.

caracterizando uma afronta aos direitos fundamentais da criança e do adolescente.⁷⁸

A prática desse fato impossibilita que a criança ou adolescente tenha uma convivência familiar saudável, obstando a relação afetiva com o outro genitor, que como visto anteriormente, é um dever de ambos os pais proporcionar afeto aos seus filhos. Então, não há dúvidas que tal ato prejudica o exercício do poder familiar e gere responsabilidade civil do alienador.⁷⁹

Ante o exposto, verifica-se que a prática de alienação parental fere o mais importante dos princípios constitucionais, o da dignidade da pessoa humana, tanto da criança como do outro genitor. A violação da dignidade do menor é evidente, uma vez que a criança deixa de usufruir da sua liberdade e de ter uma vida digna, com a presença de ambos os pais no seu desenvolvimento e educação e do genitor alienado que tem a sua imagem denegrida por falsas memórias implantadas na mente de seu filho, o impedindo de participar na sua criação.

2.2. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO MORAL DECORRENTE DE ALIENAÇÃO PARENTAL E O CC/02

Inicialmente, salienta-se que o poder familiar decorre da filiação, como um poder que é conferido aos pais para que exerçam direitos e deveres sobre os seus filhos, devendo educá-los e dirigi-los.⁸⁰

O poder familiar, no Direito Romano, era mais conhecido como “pátrio-dever”, uma vez que atribuía aos pais mais deveres do que direitos e visava o interesse exclusivo do chefe de família, o “*pater*”.⁸¹ Contudo, hoje, o Código Civil de 2002 atribui o poder familiar igualmente a ambos os pais, em condições iguais, conforme prevê seu artigo 1.631, “Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.”

O artigo supracitado recebe críticas na sua redação pelo fato de relacionar o poder

⁷⁸ FREITAS, Heloíse Vanessa da Veiga e CHEMIM, Luciana Gabriel. **Alienação parental e a violação aos direitos fundamentais da criança e do adolescente**. Disponível em: <<https://heloisefreitas.jusbrasil.com.br/artigos/263378429/alienacao-parental-e-a-violacao-aos-direitos-fundamentais-da-crianca-e-do-adolescente>>. Acesso em: 04 mai. 2017.

⁷⁹ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**, volume único. São Paulo: Método, 2011, p. 1145.

⁸⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Direito de Família**. 9. ed. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 360.

⁸¹ Ibid. p. 360.

familiar com o vínculo entre os pais⁸². Porém, sabe-se que o exercício desse poder independe desse vínculo, pois os genitores o exercerão em conjunto mesmo que estejam separados, nos moldes do artigo 1.632⁸³ do Código Civil de 2002.

Esse artigo elenca o direito à convivência familiar e o dever dos pais de terem seus filhos sob sua companhia.⁸⁴ No caso de separação, em que algum dos pais fica com a guarda da criança, há uma pequena interferência no exercício do poder familiar, que será exercido com uma maior exclusividade por aquele genitor que detiver a guarda.⁸⁵

Cabe mencionar, que o poder familiar deve ser exercido obedecendo os princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção da criança ou adolescente. O abuso desse poder, ao praticar maus-tratos por exemplo, configura abuso de direito e quando gerar danos incidirá nos artigos 187⁸⁶ e 927⁸⁷ do Código Civil de 2002.

Destaca-se que no artigo 1.635⁸⁸ do Código Civil de 2002 estão elencadas as hipóteses de extinção do poder familiar. Dentro das hipóteses há referência ao artigo 1638⁸⁹ do Código Civil de 2002, que trata de casos que ocasionam a destituição do poder familiar por ato judicial e, dentre eles, estão a pratica de atos contrários aos bons costumes e à moral, além das práticas, reiteradas, de abuso de autoridade ou, até mesmo, faltar aos deveres inerentes ao exercício da autoridade, presentes no artigo 1.637⁹⁰ do Código Civil.

⁸² GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Direito de Família**. 9. ed. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 363.

⁸³ Art.1.632 A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos. In: BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 mai. 2017.

⁸⁴ TARTUCE, Flavio. **Manual de direito civil**, volume único. São Paulo: Método, 2011, p. 1139.

⁸⁵ GONÇALVES. Carlos Roberto, op. cit., p. 363.

⁸⁶ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. In: BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 mai. 2017.

⁸⁷ Art. 927 Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. In: BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 mai. 2017.

⁸⁸ Extingue-se o poder familiar: I - pela morte dos pais ou do filho; II - pela emancipação, nos termos do art. 5o, parágrafo único; III - pela maioridade; IV - pela adoção; V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638. In: BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 mai. 2017.

⁸⁹ Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente. In: BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 mai. 2017.

⁹⁰ Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. In:

Os casos elencados acima podem se adequar à alienação parental. Ao considerarmos a implantação de falsas memórias na mente da criança, fazendo-a rejeitar o outro genitor e o impedimento de convivência entre o seu filho e o pai ou mãe por motivos de vingança, são atos que atentam à moral e o abuso de autoridade parental, podendo causar, portanto, destituição do poder familiar.

Segundo Maria Berenice Dias, é imprescindível que o alienador seja responsabilizado ao praticar a alienação parental, visto que se trata de uma forma de abuso e, por isso, pode ensejar em reversão da guarda ou destituição do poder familiar.⁹¹

Consignado este ponto, cumpre dizer que os laços de afetividade, hoje, são a base da entidade familiar, tendo em vista que o afeto é uma “âncora do sentido”. O afeto é necessário para que o próprio indivíduo se reconheça, integra o “eu” da pessoa, podendo, inclusive, resultar em diversos efeitos jurídicos.⁹²

Ademais, como demonstrado no tópico anterior (2.1), o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser sempre preservado, sendo a afetividade essencial para isso. Portanto, o afeto é tido como fonte do Direito de Família e deve ser o “o fundamento jurídico de soluções concretas para os mais variados conflitos de interesses estabelecidos nessa sede.”⁹³

A família deve cumprir a sua função social, a qual está presente nos princípios constitucionais. Deve buscar pela integração social, afastando o individualismo e egoísmo no âmbito das entidades familiares, possibilitando um ambiente propício e seguro para uma boa convivência e dignificação entre seus membros.⁹⁴ A liberdade familiar, inclusive é protegida pelo Código Civil artigo 1513⁹⁵, contra terceiros que queiram intervir nas opções escolhidas por cada família.

Quanto a responsabilidade civil incidente no Direito de Família, não há controvérsias. No entanto, segundo Cristiano Chaves, há uma discussão se o direito à indenização surge da violação de algum dever existente no âmbito familiar, ou se seria

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 mai. 2017.

⁹¹DIAS, Maria Berenice. **Alienação parental e a perda do poder familiar**. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_502\)3__alienacao_parental_e_a_perda_do_poder_familiar.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_502)3__alienacao_parental_e_a_perda_do_poder_familiar.pdf)>. Acesso em: 10 mai. 2017.

⁹²FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 7. ed. v. 6. São Paulo: Atlas, 2015, p. 31.

⁹³Ibid., p. 32.

⁹⁴Ibid., p. 122.

⁹⁵Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família. In: BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 mai. 2017.

necessário que o ato praticado estivesse, necessariamente, inserido no conceito de ilicitude, previstos pelos artigos 186 e 187 do Código Civil. Para este autor, a simples violação de afeto, não enseja indenização por dano moral, pois afirma que “reconhecer a indenizabilidade decorrente da negativa de afeto produziria uma verdadeira patrimonialização de algo que não possui tal característica econômica”.⁹⁶

No entanto, a autora desde trabalho há de discordar desse posicionamento e adotar o de Silvio Venosa. Esse autor defende que a afetividade, nesse caso tratada entre pais e filhos, está diretamente ligada à dignidade da pessoa humana, como abordado anteriormente. Admite-se que uma indenização por dano moral pela falta de afetividade de um genitor não irá reestabelecer ou fará nascer o afeto ou o amor daquele indivíduo.⁹⁷

Contudo, a reparação moral do indivíduo aplicada juntamente com os remédios presentes no âmbito do próprio Código Civil para punir tais condutas, é capaz de suavizar a dor, uma vez que aquele que faltou com o seu dever de afeto está sendo punido economicamente por ter faltado com as obrigações da paternidade, pois sabe-se que o dinheiro é capaz de influenciar no comportamento humano, até mesmo para inibir novas condutas.

No âmbito da responsabilidade civil advinda de um ato ilícito, a partir do Código Civil de 2002, a culpa passou a não ser mais o único elemento que gera o dever de reparar, devendo, também aquele que por ato ou omissão voluntária causar dano a outrem, como elenca os dispositivos 186⁹⁸ e 927 do Código Civil. Portanto, mesmo que uma pessoa cause danos involuntários à outra deve reparar.⁹⁹

Esse fato justifica a nossa tese de cabimento de danos morais de danos decorrentes da alienação parental, pois, muitas vezes, o alienante inventa falsas histórias para o seu filho sobre o outro genitor, apenas com o intuito de vingar-se do seu ex-cônjuge. Contudo, aquele que aliena não pensa que está causando danos também à criança, que deixará de ter a presença de seu pai ou sua mãe durante o seu crescimento.

Como uma forma de se assegurar os direitos subjetivos, relativos à pessoa humana

⁹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 7. ed. v. 6. São Paulo: Atlas, 2015, p. 129.

⁹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 13. ed. v. 4. São Paulo: Atlas, 2013, p. 301.

⁹⁸ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. In: BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 11 mai. 2017.

⁹⁹ MEDEIROS, Maria do Socorro Fragoso Ferreira de. **Alienação parental e a responsabilidade civil dos genitores**. Disponível em: <<http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/5600/1/PDF%20-%20Maria%20do%20Socorro%20Fragoso%20Ferreira%20de%20Medeiros.pdf>>. Acesso em: 11 mai. 2017.

e ligados à personalidade, nossa legislação permite a propositura de ação judicial por aquele que teve seu direito subjetivo lesado, desde que haja um interesse econômico e moral daquele que pleiteia¹⁰⁰, conforme expõe o artigo 12¹⁰¹ do Código Civil de 2002.

Dessa forma, aquele genitor que pratica o crime de alienação parental vindo a constituir um dano moral, deve indenizar a vítima, que no caso em questão, não seria apenas a criança ou adolescente vítima de abuso moral, mas também o genitor alienado que teve a sua imagem desonrada e a convivência com seu filho afetada. Essa indenização tem o intuito de punir o alienante, que causa prejuízos psicológicos nos envolvidos devido ao abuso emocional, fato que futuramente pode desencadear graves consequências psicológicas.¹⁰²

Ao falar no quantum devido em ação de danos morais, a legislação brasileira não definiu regras. O Código Civil aborda de forma genérica, em seu artigo 944¹⁰³, elencando que a indenização se medirá pela extensão do dano e se houver desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, o juiz poderá reduzir o valor da indenização.

2.3. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO MORAL DECORRENTE DE ALIENAÇÃO PARENTAL E A LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE

Após exposição do tema no âmbito da Constituição Federal e do Código Civil, entraremos um pouco mais afundo para tratar da Lei de alienação parental (Lei nº 12.318/10) em espécie.

Primeiramente, esclarecemos que além da Lei citada acima, a nova Lei da guarda compartilhada (Lei 13.058/2014), foi publicada em 2014 como mecanismo propício para combater à prática da alienação parental. A Lei 13.058/14 tornou compulsória esse tipo de guarda¹⁰⁴, como forma de permitir que ambos os pais, mesmo após a separação, continuem

¹⁰⁰ MEDEIROS, Maria do Socorro Fragoso Ferreira de. **Alienação parental e a responsabilidade civil dos genitores**. Disponível em: <<http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/5600/1/PDF%20-%20Maria%20do%20Socorro%20Fragoso%20Ferreira%20de%20Medeiros.pdf>>. Acesso em: 11 mai. 2017.

¹⁰¹ Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. In: BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22 mai. 2017.

¹⁰² MEDEIROS, Maria do Socorro Fragoso Ferreira de, op. cit.. Acesso em: 22 mai. 2017.

¹⁰³ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização. In: BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22 mai. 2017.

¹⁰⁴ FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação parental**: comentários à lei 12.318/2010. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 35.

participando no processo de decisões em relação ao filho e possam ter um maior convívio, juridicamente garantido, na vida dos menores.

O artigo 2º¹⁰⁵ da Lei de alienação Parental expõe o conceito de alienação parental como prática em que o alienador instala uma percepção no alienado com falsos elementos da personalidade do vitimado. Normalmente, decorre de uma ruptura de laços entre os genitores.¹⁰⁶

O mencionado artigo, ainda, demonstra um rol exemplificativo dos sujeitos que podem incorrer na prática da alienação, não restringindo apenas aos genitores ou aos avós, mas também àquele que detiver a guarda do menor e aproveitar da sua autoridade para prejudicar um dos genitores.¹⁰⁷

É importante ressaltar que a prática de tal conduta não atinge somente crianças ou adolescentes, podendo também pleitear na justiça os avós, tios e demais parentes que forem vítimas de alienação parental praticada por quem detiver a guarda do menor e quiser obstar ou prejudicar a convivência entre eles.¹⁰⁸

Como já explicado oportunamente em outros tópicos do presente trabalho, alienação parental será praticada, normalmente, pelo cônjuge alienante, com o objetivo de destruir a imagem, o convívio e os vínculos com o outro cônjuge alienado.

No parágrafo único do art 2º¹⁰⁹ da lei em questão, estão algumas condutas exemplificativas que são consideradas alienação parental. As condutas elencadas podem ser praticadas intencionalmente, ou não, pelo alienador desencadeando consequências psicológicas

¹⁰⁵ Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. In: BRASIL. **Lei n. 12.318**, de 26 de agosto de 2010. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm>. Acesso em: 22 mai. 2017.

¹⁰⁶ FIGUEIREDO, Fábio Vieira. **Alienação parental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 47.

¹⁰⁷ FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação parental**: comentários à lei 12.318/2010. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 35.

¹⁰⁸ Ibid., p. 36.

¹⁰⁹ **Art. 2º, Parágrafo único.** São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros: I – realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; II – dificultar o exercício da autoridade parental; III – dificultar contato de criança ou adolescente com genitor; IV – dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar; V – omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço; VI – apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente; VII – mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós. In: BRASIL. **Lei n. 12.318**, de 26 de agosto de 2010. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm>. Acesso em: 22 mai. 2017.

tanto no menor alienado quanto no alienador.

Percebe-se que o legislador não fez distinção quanto a alienação parental e a síndrome da alienação parental. O autor Fábio Vieira Figueiredo, cita em seu livro o pensamento de Priscila Corrêa da Fonseca, a qual distingue os dois conceitos. Para essa autora, a síndrome da alienação parental ocorre quando há o afastamento do filho da convivência do outro genitor. Já a síndrome é consequência da alienação, visto que reflete sequelas emocionais e comportamentais na vítima, a qual passa a colaborar com a prática da alienação parental, uma vez que a própria criança se recusa a ter contato com o outro genitor.¹¹⁰

Ademais, no âmbito da responsabilidade civil, menciona-se o artigo 186 do Código Civil, o qual dispõe que “Aquele que, por omissão voluntária, negligência ou imprudência causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Portanto, aquele que aliena comete um ato ilícito e causa danos não só à criança ou adolescente, como também ao outro genitor, vítima da alienação.¹¹¹

O artigo 3º¹¹² da Lei 12.318/2010, demonstra a ilicitude e abusividade da conduta de alienar justificando a propositura de ação de danos morais como forma de punir, ressarcir e inibir tal conduta. Os danos decorrentes de tal conduta só poderão ser minimizados após a identificação e o tratamento do menor, do alienante e do alienado.¹¹³

O referido artigo também faz menção ao artigo 3º¹¹⁴ do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual também defende os direitos fundamentais da criança e do adolescente, caracterizando a alienação parental uma afronta à dignidade da pessoa humana, podendo o juiz

¹¹⁰ FONSECA, Priscila Corrêa apud FIGUEIREDO, Fábio Vieira. **Alienação parental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 50.

¹¹¹ FORTUNATO, Tammy. **Responsabilidade civil em casos de alienação parental**. Disponível em: <<http://www.oab-sc.org.br/artigos/responsabilidade-civil-em-casos-alienacao-parental/730>>. Acesso em: 22 mai. 2017.

¹¹² Art. 3º. A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda. In: BRASIL. **Lei n. 12.318**, de 26 de agosto de 2010. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm>. Acesso em: 22 mai. 2017.

¹¹³ FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação parental**: comentários à lei 12.318/2010. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 37.

¹¹⁴ Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem. In: BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 22 mai. 2017.

impor as sanções previstas no artigo 6º¹¹⁵ da Lei, que vão desde advertência, ampliação da convivência do filho com o genitor alienado, acompanhamento psicológico, alteração do regime da guarda do alienador, determinação de fixação cautelar, até suspensão do poder de guarda, tendo em vista, sempre, o melhor para o menor.¹¹⁶

Salienta-se que o rol de penalidades disposto no artigo 6º é meramente exemplificativo, podendo o magistrado aplicar outras medidas capazes de inibir os efeitos da alienação parental ou até mesmo combinar duas ou mais para possibilitar o convívio do menor com o genitor alienado. Ademais, para aplicar uma medida mais severa o juiz não precisa ter aplicado anteriormente uma mais branda. Por fim, sempre será visado o melhor interesse do menor.¹¹⁷

Conforme afirma Douglas Phillips, “Não há dúvidas de que a Alienação Parental gera dano moral, tanto ao menor quanto ao genitor alienado, sendo, ambos, titulares deste direito”. Portanto, a aplicação de qualquer uma das medidas impostas pelo artigo 6º da Lei, não excluem a responsabilidade civil do alienante.¹¹⁸

Constatada a alienação parental ou mesmo a síndrome da alienação o juiz deve realizar um estudo com uma equipe multidisciplinar, ou seja, com a participação de psicólogos, assistentes sociais e psiquiatras, a fim de que seja realizada uma perícia e para que seja possível a identificação do estágio de desenvolvimento da alienação.¹¹⁹

O tempo é o principal elemento para que se instale a síndrome da alienação parental, então quanto mais demorado for o processo judicial, menores são as chances de conseguir

¹¹⁵ **Art. 6º. Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso: I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador; II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado; III - estipular multa ao alienador; IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial; V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão; VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente; VII - declarar a suspensão da autoridade parental. Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.** In: BRASIL. Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm>. Acesso em: 22 mai. 2017.

¹¹⁶ MEDEIROS, Maria do Socorro Fragoço Ferreira de. **Alienação parental e a responsabilidade civil dos genitores.** Disponível em: <<http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/5600/1/PDF%20-%20Maria%20do%20Socorro%20Fragoso%20Ferreira%20de%20Medeiros.pdf>>. Acesso em: 15 mai. 2017.

¹¹⁷ FIGUEIREDO, Fábio Vieira. **Alienação parental.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 75.

¹¹⁸ FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação parental: comentários à lei 12.318/2010.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 41.

¹¹⁹ FIGUEIREDO, Fábio Vieira. **Alienação parental.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 52.

reverter o caso. Por isso, a lei determina, em seu artigo 4º¹²⁰, que quando detectado os indícios de alienação parental, o juiz de ofício ou a parte interessada pode entrar com uma ação autônoma ou incidental, que terá tramitação prioritária, devendo o juiz intimar o Ministério Público para que seja ouvido e providenciar todas as medidas necessárias para preservar a plenitude psicológica da criança ou adolescente.¹²¹

O artigo supracitado demonstra a preocupação do legislador em manter o convívio entre a criança e o genitor alienado até que se verifique a veracidade dos fatos, porém, a visita deve ocorrer em locais públicos. A última alternativa será suspender o direito de visitação, conforme parágrafo primeiro do mesmo artigo¹²², que só se concretizará caso haja argumentos probatórios que demonstrem o risco à integridade do menor.

Consignado este ponto, trataremos brevemente sobre a Lei nº 8.069/90, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Estatuto, em seu artigo 2º, estabelece serão criança aqueles indivíduos que possuírem até 12 anos de idade incompletos e serão adolescentes os indivíduos que possuírem entre 12 e 18 anos de idade.

A partir da análise dos dispositivos da Lei em comento, é possível verificar, que assim como a Constituição Federal, o Código Civil e a Lei de alienação parental, a Lei 8.069/90 estipula, em seu artigo 4º¹²³, que as decisões sempre serão tomadas considerando o melhor para a criança e para o adolescente, tendo em vista que o princípio do interesse do menor é um princípio constitucional e, por isso, deve ser observado em qualquer situação.

¹²⁰ Art. 4º. Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso. In: BRASIL. **Lei n. 12.318**, de 26 de agosto de 2010. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm>. Acesso em: 22 mai. 2017.

¹²¹ VALADARES, Isabela Farah. **Do cabimento do dano moral na síndrome da alienação parental: uma solução mais eficaz e menos nociva à criança**. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15027>. Acesso em: 22 mai. 2017.

¹²² Art. 4º. Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas. In: BRASIL. **Lei n. 12.318**, de 26 de agosto de 2010. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm>. Acesso em: 22 mai. 2017.

¹²³ Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. In: BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 22 mai. 2017.

Ademais, os vetos que foram feitos nos artigos 9 e 10 da Lei de Alienação Parental são justificados pelo Estatuto da criança e do adolescente, como explicaremos a seguir.

O artigo 9º¹²⁴ da Lei de alienação parental foi vetado pelo fato de não ser possível que se utilize mecanismos extrajudiciais para definir sobre a convivência do menor com a sua família, uma vez que se trata de um direito indisponível. Portanto, a proteção da criança ou do adolescente será amparada pelo princípio da intervenção mínima, o qual estabelece que apenas intervirá no convívio familiar as autoridades e instituições que forem indispensáveis para garantir esse direito.¹²⁵

Já o veto do artigo 10¹²⁶, explica-se pelo motivo de já existir no Estatuto da Criança e do Adolescente métodos suficientes para evitar e proibir a prática de alienação parental, não se mostrando necessário a disposição de sanções penais no âmbito da Lei de alienação parental, tendo em vista que tais penalidades poderão interferir diretamente na vida do menor.¹²⁷

Insta dizer, quanto à prisão, a autora Priscila Corrêa expõe que a punição poderá advir do descumprimento de ordem judicial, a qual está tipificada pelo artigo 330¹²⁸ do Código Penal Brasileiro, impondo pena de 15 (quinze) dias a 2 (dois) anos, cumulado de multa. Dessa forma, caso o alienador descumpra ordens estabelecidas pelo juiz, será configurado crime de desobediência, podendo levar este à detenção.

Conclusivamente, podemos observar no artigo 73¹²⁹ do Estatuto da Criança e do

¹²⁴ Art. 9º (Vetado) As partes, por iniciativa própria ou sugestão do juiz, do Ministério Público ou do Conselho Tutelar, poderão utilizar-se do procedimento da mediação para a solução do litígio, antes ou no curso do processo judicial. § 1º O acordo que estabelecer a mediação indicará o prazo de eventual suspensão do processo e o correspondente regime provisório para regular as questões controvertidas, o qual não vinculará eventual decisão judicial superveniente. §2º O mediador será livremente escolhido pelas partes, mas o juízo competente, o Ministério Público e o Conselho Tutelar formarão cadastros de mediadores habilitados a examinar questões relacionadas à alienação parental. §3º O termo que ajustar o procedimento de mediação ou o que dele resultar deverá ser submetido ao exame do Ministério Público e à homologação judicial. In: BRASIL. **Lei n. 12.318**, de 26 de agosto de 2010. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm>. Acesso em: 22 mai. 2017.

¹²⁵ FIGUEIREDO, Fábio Vieira. **Alienação parental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 88.

¹²⁶ Art. 10. (Vetado) O art. 236 da Seção II do Capítulo I do Título VII da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único: Incorre na mesma pena quem apresenta relato falso ao agente indicado no caput ou à autoridade policial cujo teor possa ensejar restrição à convivência de criança ou adolescente com genitor. In: BRASIL. **Lei n. 12.318**, de 26 de agosto de 2010. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm>. Acesso em: 22 mai. 2017.

¹²⁷ Ibid., p. 90.

¹²⁸ Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público: Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa. In: BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 23 ago. 2017.

¹²⁹ Art. 73. A inobservância das normas de prevenção importará em responsabilidade da pessoa física ou jurídica, nos termos desta Lei. In: BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 22 mai. 2017.

Adolescente que “a inobservância das normas de prevenção importará em responsabilidade da pessoa física ou jurídica, nos termos desta Lei”, ou seja, na responsabilidade prevista no artigo em questão, podemos ensejar a aplicação do dano moral, que poderá estar amparado pelo abandono afetivo ou abuso moral praticado pelo alienador contra seu filho ou até mesmo o outro genitor e demais parentes.¹³⁰

¹³⁰ FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação parental**: comentários à lei 12.318/2010. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 101.

3. A TUTELA JUDICIAL DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Nesse capítulo faremos a análise do tema baseada em decisões jurisprudenciais, a qual nos permitirá observar que os Tribunais, cada vez mais, tendem a conceder a indenização por dano moral às vítimas da alienação parental como modo de punição ao alienador e compensação às vítimas, a fim de desestimular esse tipo de prática.

3.1. JURISPRUDÊNCIA FAVORÁVEL

3.1.1. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação cível nº 20130710410457 (0039883-10.2013.8.07.0007). Quinta Turma Cível. Relator: Desembargador Alvaro Ciarlini. DJe, 24 out. 2016

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. PROCESSO CIVIL. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. PEDIDO INICIAL IMPROCEDENTE. PEDIDO CONTRAPOSTO PROCEDENTE. COMUNICAÇÃO AO PODER PÚBLICO. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. PODER FAMILIAR. IMPEDIMENTO DE VISITAS À FILHA. VALOR. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DO QUANTUM. SENTENÇA MANTIDA 1. Inexiste conduta ilícita praticada pelo réu ao comunicar ao Poder Público a respeito da restrição ilícita às visitas à filha nas datas estipuladas pelo Poder Judiciário, o que impõe a improcedência do pedido de compensação de danos morais. 2. Os atos praticados pelo demandado consistiram em exercício regular de direito disponível a quem pretende exercer o poder familiar (art. 1634, inc. VIII, em composição com o art. 188, inc. I, ambos do Código Civil). 3. Deve ser mantida a condenação da autora ao pagamento de indenização por danos morais. 4. O quantum indenizatório a título de danos morais, fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) é suficiente para reparar o ilícito sem transformar-se em fonte de enriquecimento sem causa do ofendido. 5. Recurso conhecido e desprovido.¹³¹

Trata-se de ação de indenização em desfavor do genitor, na qual a Autora alega ter tido um relacionamento com o réu, durante dois meses, o qual ocasionou no nascimento de uma criança, sendo que essa possuía nove anos quando do ajuizamento da ação supracitada.

A autora alega que após a separação, em 2003, ficou estabelecido em juízo visitas quinzenais que o réu faria à filha. No entanto, o que havia sido pactuado não estava sendo

¹³¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação cível n. 20130710410457** (0039883-10.2013.8.07.0007). Quinta Turma Cível. Relator: Desembargador Alvaro Ciarlini. Brasília. DJe: 24 out. 2016, p. 701-713. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/398144238/20130710410457-0039883-1020138070007>>. Acesso em: 6 ago. 2017.

cumprido pelo genitor, uma vez que tenta ver a menina em dias não combinados, além de comunicar à delegacia falsos descumprimentos da ordem judicial, segundo relatos da reclamante.

Com base nos fatos alegados acima, a parte autora da ação tutelou o pedido de indenização por dano moral, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Ocorre que o réu realizou um pedido contraposto alegando que ele quem havia sofrido danos morais, uma vez que a autora se recusava a cumprir o acordo de visitas homologado judicialmente, além de ter mudado de endereço sem comunicar o requerido. Por isso, registrou diversas ocorrências policiais, tendo sido designada uma nova audiência de conciliação, pois o réu não conseguia ver a criança, contudo, a genitora não compareceu.

Ante a análise dos autos, o juiz verificou que não houve conduta ilícita praticada pelo réu, tendo em vista que as provas que constam nos autos demonstram que a autora, diversas vezes, quem não entregou a criança nas datas marcadas.

Dessa forma, entendeu que a autora quem causou dano moral à parte ré, uma vez que, conforme as provas nos autos, a requerente quem impossibilitou as visitas do pai. De toda sorte, o dano moral é presumido, sendo fixado o valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) à título de indenização, julgado improcedente o pedido da inicial e procedente o pedido contraposto.

Conforme já mencionado nos capítulos anteriores, sabe-se que diante de uma separação conjugal em que os pais não chegam em um consenso em relação a guarda e visitas dos filhos, é necessário que o juiz intervenha a fim de que se possa garantir o contato permanente de ambos os pais com sua prole por meio da guarda compartilhada. Essa medida é assegurada com base no princípio do maior interesse da criança e do adolescente, mencionado no capítulo 1.1, o qual garante o direito do filho de continuar a convivência com os genitores mesmo após a separação. Desse modo, prevalece aquilo que for melhor ao menor e não, somente, o interesse dos pais.¹³²

Àquele que não detém a guarda da criança é garantido o direito de visitas, prevista pelo art. 1589 do Código Civil de 2002¹³³, além do dever de manutenção e educação dos seus

¹³² MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da alienação parental**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 35

¹³³ Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação. In: BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 6 ago. 2017.

filhos, como forma de garantir o direito de convivência entre pais e filhos.¹³⁴

As visitas poderão ser firmadas consensual ou judicialmente, e para o doutrinador Paulo Lobo, não poderão ser impostas quando o filho não quiser.¹³⁵ No entanto, nesses casos, deve-se ter cuidado, uma vez que a criança pode, facilmente, ser manipulada pelo detentor da guarda.

Ao estudarmos o caso apresentado acima, observamos o desempenho da alienação parental pela mãe contra o seu ex namorado e pai da sua filha. Segundo a Lei 12.318/2010, a conduta da genitora, autora da ação, incorre o artigo 2º, §U, II, III, IV, V e VII¹³⁶, ou seja, grande parte das condutas exemplificativas dispostas na Lei foram praticadas pela parte autora.

Percebe-se que a mãe dificultou o exercício da autoridade parental pelo pai no momento que não entregou a filha nos dias estipulados, impossibilitando, assim, que a criança criasse qualquer tipo de vínculo com o genitor, além de ter mudado de endereço sem comunicação desse.

Ademais, de acordo com o artigo 22 do Estatuto de Criança e do Adolescente¹³⁷, os pais devem cumprir as determinações judiciais, sendo que seu descumprimento injustificável, pode ensejar em perda do poder familiar ou a sua suspensão. Além disso, o que observamos no caso, é um pai que tenta manter sua convivência com a filha, entretanto, a mãe de maneira injustificada, obsta o seu convívio. Dessa forma, podemos verificar que a fragilização dos laços afetivos entre pai e filha podem ter sido ocasionadas pela conduta da genitora, incidindo nesse

¹³⁴ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da alienação parental**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 39

¹³⁵ LOBO apud MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da alienação parental**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 39

¹³⁶ Art. 2.º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. Parágrafo único. **São formas exemplificativas de alienação parental**, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros: I – realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; II – **dificultar o exercício da autoridade parental**; III – **dificultar contato de criança ou adolescente com genitor**; IV – **dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar**; V – omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço; VI – apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente; VII – **mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós**. In: BRASIL. **Lei n. 12.318**, de 26 de agosto de 2010. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm>. Acesso em: 6 ago. 2017.

¹³⁷ Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. In: BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 6 ago. 2017.

ponto, na pratica da alienação parental.¹³⁸

Quanto a indenização por danos morais aplicada em face da genitora que praticou alienação parental, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal entendeu que essa é plenamente cabível. Conforme já abordado nessa monografia, os atos praticados pela autora, conduta comissiva, constituem uma espécie de abuso de direito do poder parental, visto que não deixa a filha se relacionar com o pai, o que caracteriza um ilícito civil.

Ademais, ainda estão presentes a culpa genérica, na modalidade dolo, da genitora na prática do ato de alienação, posto que tem a intenção de obstar a convivência da filha com o outro genitor; e, o nexo causal ao considerar que a conduta da genitora atingiu a dignidade humana tanto do alienado quando da sua filha que não pode conviver com o pai por alguns anos.

3.1.2. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível nº 70073665267. Oitava Câmara Cível. Relator: Desembargador Jorge Luís Dall'Agnol. DJ, 28 abr. 2011.

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ALIENAÇÃO PARENTAL. DANOS MORAIS. Merece mantida a sentença que determina o pagamento de indenização por danos morais da apelante em relação ao autor, comprovada a prática de alienação parental. Manutenção do quantum indenizatório, uma vez que fixado em respeito aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade. Apelação cível desprovida.¹³⁹

A ementa em questão refere-se de um recurso de apelação que contesta sentença proferida pelo juízo da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a qual deferiu o pedido de indenização por danos morais, no valor de R\$ 9.370,00 (nove mil, trezentos e setenta reais), em virtude da pratica de alienação parental pela genitora, a qual também detém a guarda da criança.

No caso em tela, ação de indenização foi interposta pelo pai da criança contra a genitora, uma vez que essa, desde o nascimento da filha, obsta o seu convívio com a menor, além de ter o acusado falsamente de ter praticado abuso sexual contra essa.

¹³⁸ MÃE de menor terá de indenizar pai da criança por alienação parental. **Migalhas**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI232968,21048-Mae+de+menor+tera+de+indenizar+pai+da+crianca+por+alienacao+parental>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

¹³⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação cível n. 70073665267**. Oitava Câmara Cível. Relator: Desembargador Jorge Luís Dall'Agnol. DJ, 28 abr. 2011. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 23 de ago. 2017.

Ante a análise da documentação apresentada, tanto o juiz como o Ministério Público entenderam pela prática de alienação por parte da genitora, incorrendo no artigo 2º, §U, incisos I, II, III e VI, da Lei 12.318/2010.

Portanto, segundo os julgadores da causa, ficou evidenciado com as provas acostadas aos autos que a mãe, ora ré, praticou alienação parental contra sua filha, sendo descabida a reforma da sentença. Assim, julgaram improcedente a apelação mantendo o valor da indenização citado acima.

É importante ressaltar que a separação dos cônjuges não altera o exercício do poder familiar pelos pais, o qual deve ser exercido conjuntamente, independentemente da existência de vínculo entre ambos. Assim, dispõe o artigo 1.632¹⁴⁰ do Código Civil de 2002.

Ocorre que algumas vezes, a dissolução do casamento ou namoro não ocorre de maneira consensual criando, naquele que não concorda com a separação, um sentimento de ódio e vingança, podendo desencadear em uma situação de alienação parental quando o detentor da guarda passa a utilizar o filho como forma de vingar-se.

A prática de Alienação Parental, como já dito no corpo desse trabalho, viola o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º da Constituição Federal¹⁴¹. O guardião aproveita do seu poder sobre o filho para estimular falsas memórias na mente do menor, desrespeitando os direitos fundamentais da criança que ainda está no auge do seu desenvolvimento e até mesmo do cônjuge alienado.

A falsa notícia de abuso sexual tem o objetivo de implantar falsas memórias no menor, fazendo-o acreditar que aquilo que lhe está sendo dito é verdade. É raro a criança perceber que, na verdade, está sendo manipulada pelo seu genitor, no caso em questão, pela mãe.¹⁴²

Nesse mesmo sentido, verifica-se que diante das falsas denúncias e por não saber ainda ao certo o que ocorre, o juiz impede liminarmente o contato e as visitas do genitor acusado

¹⁴⁰ Art.1.632 A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos. In: BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 de ago. 2017.

¹⁴¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...]. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 de ago. 2017.

¹⁴² MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da alienação parental**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 59

para resguardar o infante.¹⁴³ Contudo, sabemos da demora dos tramites processuais nos Tribunais de Justiça, e isso acaba por deixar a criança mais tempo afastada daquele genitor injustiçado, propiciando um ambiente favorável para que o alienante fortaleça os seus laços com o filho.

O fato da mãe impedir o convívio entre pai e filho vai contra ao artigo 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁴⁴, o qual afirma que os direitos e deveres da autoridade parental, ou seja, do poder familiar, devem ser exercidos igualmente por ambos os genitores. Aquele que detém a guarda da criança deve promover e incentivar o contato com o outro progenitor, podendo ocorrer por telefone, internet, redes sociais, e-mails, visando sempre assegurar o melhor para o menor.¹⁴⁵

O guardião que inviabiliza a comunicação do genitor não guardião, sem nenhuma justificativa, comete abuso do direito de guarda¹⁴⁶, conseqüentemente, abuso do seu poder familiar, o que caracteriza ilícito civil, um dos requisitos que enseja a responsabilidade civil.

De acordo com o capítulo 1.1 do presente estudo, a própria Constituição Federal, dispõe no seu artigo 5º, incisos V¹⁴⁷ e X¹⁴⁸, a possibilidade de indenização por dano moral àquele que teve o seu direito de personalidade violado.

O genitor que ficou impedido de conviver com a criança perde, às vezes, toda a infância do filho, correndo o risco de perder o amor de quem mais ama. Esse dano é irreparável. Além disso, as falsas denúncias de abuso sexual podem interferir diretamente tanto na vida

¹⁴³ Ibid., p. 112.

¹⁴⁴ Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência. In: BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 23 de ago. 2017.

¹⁴⁵ MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf, op. cit., p. 106.

¹⁴⁶ Ibid., p. 108.

¹⁴⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. In: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 de ago. 2017.

¹⁴⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. In: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 de ago. 2017.

pessoal, profissional e na reputação do acusado, intervindo na sua dignidade.¹⁴⁹

No caso em tela estão presentes todos os elementos que ensejam a responsabilidade civil da ré, quais sejam a conduta comissiva de praticar a alienação obstando o contato da filha com o pai, assim como a falsa denúncia de abuso sexual, o nexo causal existente entre a conduta e os danos morais causados ao alienado e à filha, a culpa genérica representada pelo dolo da alienante e os danos suportados pelos alienados.

Portanto, não há motivos de negativa do cabimento de danos morais ao pai alienado. Esse também foi o entendimento dado pelo Tribunal, o qual deferiu o pedido de indenização por danos morais pleiteados pelo genitor.

Cabe ainda destacar que, a sentença também determinou outras sanções à alienante dentre as quais, poderá sofrer a revisão da guarda caso continue com a prática da alienação; a fixação de multa no valor de 1,5 salários mínimos que deverão ser depositados no Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente; o seu acompanhamento psicológico no CAPSi; além de impor que a mãe não coloque obstáculos quanto às visitas do pai. Todas as medidas estão regularmente previstas no artigo 6º da Lei 12.318/2010.¹⁵⁰

3.2. JURISPRUDÊNCIA DESFAVORÁVEL

3.2.1. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível nº 70049655202. Sétima Câmara Cível. Relatora: Desembargadora Sandra Brisolara Medeiros. DJ, 28 set. 2012.

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR ATO ILÍCITO. 1. DIREITO PROCESSUAL CÍVEL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA

¹⁴⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação cível n. 70073665267**. Oitava Câmara Cível. Relator: Desembargador Jorge Luís Dall'Agnol. DJ, 28 abr. 2011. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

¹⁵⁰ Art. 6º. Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso: **I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador; II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado; III - estipular multa ao alienador; IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial; V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão; VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente; VII - declarar a suspensão da autoridade parental.** In: BRASIL. **Lei n. 12.318**, de 26 de agosto de 2010. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm>. Acesso em: 23 de ago. 2017.

SENTENÇA REJEITADA. NÃO VERIFICAÇÃO DE JULGAMENTO CITRAPETITA. 2. RESPONSABILIDADE CIVIL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 186 E 927 DO CCB DANO MORAL. ALEGAÇÃO DE OFENSAS VERBAIS E ALIENAÇÃO PARENTAL. AUSÊNCIA DE PROVAS (ART. 333, I, DO CPC). PRECEDENTES. 1. Não concretiza hipótese de nulidade sentença que, apreciando o pedido de reparação no contexto da alegação sobre a ocorrência de variadas ofensas, dá maior enfoque a uma que a outra. Pretensão analisada e solvida na sua integralidade. 2. A verificação de efetivo dano decorrente de relações familiares não se presume decorrente do distanciamento afetivo por si só, o que se trata de circunstância a que todos estão sujeitos em razão da convivência em família. A prova da veracidade dos fatos alegados, além do nexo de causalidade entre o dano e a conduta atribuída ao suposto ofensor é ônus que incumbe à parte autora (art. 333, I, do CPC), e, na sua ausência, não há cogitar reparação. APELO DESPROVIDO. ¹⁵¹

Inicialmente, cumpre destacar que a autora e o réu da ação possuíam uma união estável que perdurou por dezoito anos, resultando no nascimento de dois filhos. Diante do término do relacionamento o genitor e réu da ação permaneceu com a guarda dos menores.

Consignado esse ponto, salienta-se que a presente demanda se refere a uma ação de indenização por danos morais que foi ajuizada pela genitora em desfavor do genitor, sob a alegação de que o requerido coagia os seus filhos para evitar qualquer tipo de relacionamento com a requerente e, por esse motivo, deu entrada na ação de indenização por danos morais.

Após a arrecadação das provas, a contar com o depoimento dos filhos, que já eram maiores de idade, foi possível constatar um conflito de convivência familiar entre a autora, o réu e os filhos. Por esse motivo, o Tribunal entendeu que não haviam provas suficientes que comprovassem a prática de alienação parental pelo pai.

Segundo a autora Valéria Cardin, toda prova levada à juízo deve ter um objeto, uma finalidade, um destinatário e deve ser adquirida por meio de métodos específicos. O objeto da prova caracteriza-se pelos fatos e acontecimentos que deverão ser provados. A finalidade é representada pelo poder de persuasão de alguém em torno dos fatos. O destinatário deve ser o juiz, aquele que deve ser convencido das alegações. ¹⁵²

Isto posto, o juiz formará a sua convicção pelo seu livre conhecimento motivado, apreciando as provas produzidas e indicando na sentença os motivos que o levaram a sua decisão ¹⁵³. Assim, diante do julgamento apresentado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a requerente decidiu por interpor recurso de apelação, o qual foi indeferido por

¹⁵¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação cível n. 70049655202**. Sétima Câmara Cível. Relatora: Desembargadora Sandra Brisolara Medeiros. DJ, 28 set. 2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

¹⁵² CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 34.

¹⁵³ CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012., p. 38.

unanimidade dos desembargadores.

No julgamento da apelação tanto os desembargadores como o Parquet entenderam pela falta de comprovação dos fatos alegados na inicial, uma vez que os filhos, já maiores de idade, em seus depoimentos alegaram que a relação com a mãe não era impedida pelo pai, e sim porque eles não tinham interesse em manter essa relação.¹⁵⁴

De acordo com o capítulo 1.2 do presente trabalho, para que haja responsabilização civil de algum indivíduo é necessário que estejam presentes os seguintes requisitos: conduta comissiva ou omissiva, nexo de causalidade entre a conduta e o dano, culpa genérica e o dano efetivo.¹⁵⁵

Dessa forma ainda dispõem os artigos 186¹⁵⁶ e 927¹⁵⁷ do Código Civil de 2002, que aquele que causar dano a outrem, decorrente de atos ou condutas ilícitas, deve reparar. Portanto, para que exista esse dever de reparação, a autora, primeiramente, deve comprovar o que alega, depois provar o nexo de causalidade existente, assim como a culpa do genitor e o dano sofrido.¹⁵⁸

Portanto, o acórdão proferido afirma que não há como certificar a veracidade das alegações da inicial, presumindo-se que se trata de fatos da vida, em virtude da ruptura do relacionamento dos litigantes e do afastamento da autora de sua casa, o que a levou a ficar longe dos filhos.¹⁵⁹

Destaca-se, ainda, o voto da Relatora Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro, a qual argumentou que o mero distanciamento afetivo entre os pais e a sua prole não é suficiente para gerar dano moral e nem ofende o princípio da dignidade da pessoa humana, uma

¹⁵⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação cível n. 70049655202**. Sétima Câmara Cível. Relatora: Desembargadora Sandra Brisolar Medeiros. DJ, 28 set. 2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

¹⁵⁵ CARDIN, Valéria Silva Galdino, op. cit., p. 20.

¹⁵⁶ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. In: BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 de ago. 2017.

¹⁵⁷ Art. 927 Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. In: BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 de ago. 2017.

¹⁵⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação cível n. 70049655202**. Sétima Câmara Cível. Relatora: Desembargadora Sandra Brisolar Medeiros. DJ, 28 set. 2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

¹⁵⁹ Ibid., Acesso em: 23 ago. 2017.

vez que são fatos da vida.¹⁶⁰

Ante o exposto, com base nos argumentos acima, os juízes optaram por indeferir o recurso de apelação interposto pela autora, visto que as provas juntadas aos autos não foram suficientes para convencê-los do exercício da alienação parental pelo genitor.

¹⁶⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação cível n. 70049655202**. Sétima Câmara Cível. Relatora: Desembargadora Sandra Brisolara Medeiros. DJ, 28 set. 2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

CONCLUSÃO

Diante de todos os fatos apresentados, pudemos observar que a família passou por diversas mutações deixando de possuir uma estrutura em que apenas a figura do *parter* se sobressaía, como aquele que sustentava toda a sua prole, enquanto a mulher ficava responsável pelo lar. Atualmente, existe um modelo de família mais afetiva em que ambos os pais são mais presentes atuando conjuntamente na educação dos seus filhos, além de exercer em igualdade o poder familiar.

Vimos que a alienação parental é um tipo de distúrbio proveniente de famílias que passaram por deestruturação. Por isso, acaba sendo gerada por motivos de vingança pelo cônjuge rejeitado ou qualquer outra pessoa que detenha a criança ou adolescente sob sua autoridade, com o objetivo de afastar o menor do convívio do outro genitor e de sua família, implantando-lhe falsas memórias sobre o outro alienado.

Essa prática interfere no desenvolvimento e formação psicológica do menor uma vez que busca romper com a ligação afetiva existente entre esse e o outro cônjuge. Trata-se de uma conduta ilícita, haja vista violar o dever de exercício correto do poder familiar pelo alienador e representa abuso moral em relação à criança.

Independentemente do modelo de constituição familiar, deve-se sempre preservar pela dignidade humana, tanto dos pais como dos filhos. A prática de alienação parental, como modo de vingança, acaba por prejudicar, também, a criança e adolescente que deixou de ter o convívio do outro genitor durante o seu crescimento, podendo vir a desenvolver problemas psicológicos com reflexos no meio social e posteriormente na vida adulta.

Portanto, ante o problema proposto no início do presente trabalho se é possível, na interpretação do direito, conceber-se a responsabilidade civil por alienação parental, verificou-se, plenamente, a possibilidade de responsabilização, inclusive por dano moral.

Dessa forma, se após a análise da responsabilidade civil do alienante estiverem presentes todos os requisitos necessários, quais sejam a ação ou omissão, o nexo de causalidade, o dano e a conduta culpa, não há motivos de negativa do pleito indenizatório. Esse tem sido o entendimento preponderante dos tribunais, apesar de ainda não estar totalmente pacificado.

Com a introdução da Lei de Alienação Parental no ordenamento jurídico, não é mais compreensível a negativa de indenização moral advinda da responsabilização do genitor

alienador, uma vez que a própria lei em seus artigos, afirma se tratar de um ato ilícito, ensejando a responsabilidade civil e consequente propositura da ação por danos morais, além de outras medidas e de caráter ressarcitório e inibitório.

É certo que uma indenização moral não possibilitará o retorno ao status quo ante, muito menos irá suprir os danos psicológicos gerados no menor que deixou de ter o afeto paternal no seu crescimento, ou do genitor que deixou de participar do desenvolvimento e crescimento do seu filho. No entanto, a indenização moral visa ter uma função compensatória e até punitiva, como meio de impedir futuras ações semelhantes.

Ante o exposto, verificou-se que a existência de lei específica que versa sobre o tema, além do amparo do Código Civil, da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente só fortalece o poder de atuação do Judiciário, permitindo ao Estado a punição daqueles que utilizarem os menores como objeto de vingança.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Org.). **V Jornada de Direito Civil**. CJF: Brasília, 2012.
- ALVES, Jones Figueirêdo. **Alienação parental**, ilicitude ou síndrome. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI194535,71043-Alienacao+parental+ilicitude+ou+sinndrome>>. Acesso em: 26 mar. 2017.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 de ago. 2017.
- _____. **Decreto-Lei n. 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 23 ago. 2017.
- _____. **Lei n. 12.318**, de 26 de agosto de 2010. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm>. Acesso em: 23 de ago. 2017.
- _____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 de ago. 2017.
- _____. **Lei nº 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 23 de ago. 2017.
- _____. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 23 de ago. 2017.
- _____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação cível n. 20130710410457** (0039883-10.2013.8.07.0007). Quinta Turma Cível. Relator: Desembargador Alvaro Ciarlini. Brasília. DJe: 24 out. 2016, p. 701-713. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/398144238/20130710410457-0039883-1020138070007>>. Acesso em: 21 ago. 2017.
- _____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação cível n. 70073665267**. Oitava Câmara Cível. Relator: Desembargador Jorge Luís Dall'Agnol. DJ, 28 abr. 2011. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 23 de ago. 2017.
- _____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação cível n. 70049655202**. Sétima Câmara Cível. Relator: Desembargadora Sandra Brisolara Medeiros. Julgado em 26 set. 2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 23 ago. 2017.
- _____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação cível n. 70049655202**. Sétima Câmara Cível. Relatora: Desembargadora Sandra Brisolara Medeiros. DJ, 28 set. 2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CORREIA, Eveline de Castro. **Alienação parental e o dano moral nas relações de família**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=38913e1d6a7b94cb>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

DIAS, Mana Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: RT, 2009.

_____. **Alienação parental e a perda do poder familiar**. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_502\)3__alienacao_parental_e_a_perda_do_poder_familiar.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_502)3__alienacao_parental_e_a_perda_do_poder_familiar.pdf)>. Acesso em: 10 mai. 2017.

_____. **Incesto e a síndrome da alienação parental**. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_705\)5__incesto_e_a_sindrome_da_alienacao_parental.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_705)5__incesto_e_a_sindrome_da_alienacao_parental.pdf)>. Acesso em: 26 mar. 2017.

_____. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Síndrome da alienação parental, o que é isso?** Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_-_s%EDndrome_da_aliena%E7%E3o__parental,_o_que_%E9_isso.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2017.

DICIO: Dicionário Online de Português. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/negligencia/>>. Acesso em: 11 jun. 2017.

DICIO: Dicionário Online de Português. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/imprudencia/>>. Acesso em: 11 jun. 2017.

DICIO: Dicionário Online de Português. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/impericia/>>. Acesso em: 11 jun. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 7. ed. v. 6. São Paulo: Atlas, 2015.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira. **Alienação parental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FONSECA, Priscila Corrêa apud FIGUEIREDO, Fábio Vieira. **Alienação parental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FORTUNATO, Tammy. **Responsabilidade civil em casos de alienação parental**. Disponível em: <<http://www.oab-sc.org.br/artigos/responsabilidade-civil-em-casos-alienacao-parental/730>>. Acesso em: 22 mai. 2017.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação parental**: comentários à lei 12.318/2010. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

FREITAS, Heloíse Vanessa da Veiga e CHEMIM, Luciana Gabriel. **Alienação parental e a violação aos direitos fundamentais da criança e do adolescente**. Disponível em: <<https://heloisevfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/263378429/alienacao-parental-e-a-violacao-aos-direitos-fundamentais-da-crianca-e-do-adolescente>>. Acesso em: 04 mai. 2017.

GARDNER, Richard. **O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de síndrome de alienação parental (SAP)?**. Nova York, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Responsabilidade civil**. 7. ed. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direito civil brasileiro: Direito de Família**. 9. ed. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2012.

HENRIQUES, Isabella e HARTUNG, Pedro. **O direito novo do art. 227**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI191102,91041-O+Direito+novo+do+art+227>>. Acesso em: 03 mai. 2017.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** Versão para ebook. São Paulo: 2006.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da alienação parental**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MÃE de menor terá de indenizar pai da criança por alienação parental. **Migalhas**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI232968,21048-Mae+de+menor+tera+de+indenizar+pai+da+crianca+por+alienacao+parental>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

MEDEIROS, Maria do Socorro Fragoso Ferreira de. **Alienação parental e a responsabilidade civil dos genitores**. Disponível em: <<http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/5600/1/PDF%20-%20Maria%20do%20Socorro%20Fragoso%20Ferreira%20de%20Medeiros.pdf>>. Acesso em: 15 mai. 2017.

MELO, José Mário Delati de. **O dano moral e o princípio da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-dano-moral-e-o-princ%C3%ADpio-da-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 03 mai. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Saraiva: São Paulo, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**, volume único. São Paulo: Método, 2011.

VALADARES, Isabela Farah. **Do cabimento do dano moral na síndrome da alienação parental**: uma solução mais eficaz e menos nociva à criança. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15027>. Acesso em: 15 mai. 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Parte Geral. 13. ed. v. 1. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Direito Civil**: Responsabilidade Civil. 13. ed. v. 4. São Paulo: Atlas, 2013.